

مكتبة  
مجمع محمد بن عبد الله  
الشيخ محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله  
سابقاً

# الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

---

جميع الحقوق محفوظة

---

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث ،  
٩ درب الاتراك خلف جامع الأزهر الشريف  
٥١٢٠٨٤٧ د

# بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين  
والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى  
يوم الدين •

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب ( الكواكب الدرية ) في فقه  
المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة الشافعية بالمعاهد الأزهرية •

دعاني الى الاسراع في اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح المجماهير  
في شتى أنحاء الوطن العربي في طلبه •

واني اذ أقدمه للجميع وافيا بالملطوب في تنسيق ورسر أسأل الله  
سبحانه أن ينفع به كما نفع سابقيه ، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه  
الكريم ، وأن يشينى عليه يوم الدين ، وهو حسبي ونعم الوكيل •

المؤلف

## باب البيوع (١)

**التعريف :** البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصلر باع<sup>(٢)</sup> الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الإسداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض<sup>(٣)</sup> .

**وشرعا المعنى الأهم :** عقد معاوضة<sup>(٤)</sup> على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والمعارية ، وبالتالي الإجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل فى التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطة والسلم .

**والبيع بالمعنى الأخص :** عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة سجن غير العين فيه ، فخرج بالقيد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين فى السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينيا فى الذمة ، والمراد بالعين ما ليس فى الذمة . فيشمل الغائب المبيع على للصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عينا .

**حكمه :** الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعثر به أحكام أخرى .

---

(١) البع مما يضمن الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، أذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان .  
(٢) وجمع المصدر لتمدّد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفساد وغير ذلك .

(٣) قال الزناتى : ولغة قریش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهى أفصح ، واصطلاح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما ترى فيستعمل فيهما .

(٤) أى محتو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيته : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ،  
وذلك يؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقه والخيانة والحيل  
وغير ذلك •

### أركان البيع ثلاثة

الأول : العاقد من بائع ، ومشتري •  
وشرط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون  
أو اغماء أو سكر وإن بحرام • فالسكران الذى لا يعرف الأرض من  
السواء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله  
واقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون  
والسكران الذى معه تمييز بمقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع  
وغيره ، وتلزمه الجنايات والعقوبات والطلاق والصلود •

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق  
وعدم الإكراه ، وكونه العاقد مالكا أو وكىلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود  
عليه حق للغير - وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق  
المسلم ، ودوام الملك مع الصحة • فلا يلزم البيع صبيا مميزا وإن صح  
ما لم يكن وكىلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحيفه من الموكل •  
ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا باذن الولى ، ولا المكروه عليه  
الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما ( ليس بحق ) فيصح  
ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلا ممن يفرمه للمشتري ،  
ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد (١) •

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال  
فباع سلمته لاسان ليبلغ ثمنها للظالم ، أو أكره على أن يبيعها ليأخذ

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع  
الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو القبرة أو على بيع سلمة لقضاء دين •  
أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني ،  
الذى لا ظلم فيه •



الظالم ثمنها منه أو من المشتري ، وأما لو أكره على بيعها وأخذ ربحها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم بيع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجاني حتى يافتن صاحب الحق •

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابي أو مجوسي ، ورقيق مجوسي كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث •

والبيع صحيح على الشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق فاجز أو هبة لمسلم ولو لولد صغير ، وليس له اعتصامه منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا •

وجاز للمشتري من الكافر رده عليه بصيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كمشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بعث اليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا بيع عليه •

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا • أو عبا لمن يعصره خمر أو فحاسا لمن يتخذة ناقوسا ، وآلة حرب للحربيين ، وكل ما فيه قوة لهم •

والثاني العقود عليه ( من ثمن ومثمن ) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتظما به شرعا • غير منهي عن بيعه ، مقبورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع فحس كروث الحدير ولا متنجس لا يسكن تطهيره وأجاز بعضهم بيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وان كان الفسل لا يفسده ، ولا يباع ما يبلغ من الحيوان حد السياق أي نزع الروح بحيث لا يترك بذكاة لو كان مباح للأكل

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كاللدود الذي لا نفع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غنائها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخلعة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم للأكل كالبخل والحصار إذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة انتهى عن بيعه وإن كان منتفعا به .

وبجاز بيع هر للانتفاع بجلبده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحرم لكراهة أكل لحصمهما ولا يصح بيع طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه لياخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالثائب ، لا أن كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة ، اذ كل ما فى خلاصه خصومة ، أى نزاع ورفع للناسك لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حالة ، ولا يباع منسوب لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم العاصب على رده لربه ، وأولى أن رده له بالفصل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجوز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع رهون لغير مرتبته ، ووقف امضاؤه على رضا المرتب ، فله امضاؤه وتعجيل دينه ، وعدم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مشن .

الثالث : الصيغة : وهى اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله : كبت واشترت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكفى الماطاة من الجانبين ( ولو فى غير

المحقرات كالثياب والرقيق ) بأن يلغى المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يلغى له البائع .

ويعقد البيع بقول المشتري للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشتري : بعثتها بكذا ويرضى الآخر ، كما يعقده بقول المشتري : اشتريتها أو بعثتها بكذا ، ويقول البائع أيهما أو اشتريتها مني بكذا فرضى الآخر .

فإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وإنما قصدت الإخبار أو الهزل صدق يمين في المضارع والأمر ، فإن لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة قياسا لهما على مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ<sup>(١)</sup> بأن الأمر كالماضى في اللزوم بلا يمين ، وإنما يمين في المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البناي ، وقياس ابن القاسم لهما على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فإن عرض البائع سلعة في سوقها أو قال له شخص بكم تباعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وإنما أوقعتها في سوقها للأمر ما ، فإنه يصدق يمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا ولا يلتفت لكلام البائع .

### مسائل

١ - صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولي ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المتاع ، وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولي كالوكيل والغلة للمشتري إذا لم يعلم بتعدي البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء . فإن علم المشتري بتعدي البائع فالغلة للمالك إن رد البيع .

(١) إذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ - وصح بيع عبد جائز ، ووقف لمضاء البيع على المستحق للجناية  
 ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرض الجناية ، فان دفعه له  
 ، لما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع بزائد الأرض على السيد  
 اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرض  
 أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى  
 الا ما دفعته لى ، فان كان الأرض قدر الثمن فأقل رجع به على  
 بده . والمشتري رد العبد لسيدته ان تصد الجناية ولم يعلم بها حال  
 البيع ، لأنه غيب .

٣ - ومن حلف ان لم يفعل بعينه كذا فهو حر كان لم يضربه  
 او يحبسه ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه نقض بيع الحالف  
 ولا كلام للمشتري فى النقض وعلمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا  
 كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجوز كما لو حلف لأخضرينه مائة سوط  
 فجز عقبه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه  
 برىء وهذا اذا كانت يمينه مطلقة أى مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد  
 للبيع ان قيد فى يمينه بأجل كالأضرينه فى هذا الشهر ثم باعه وانقضى  
 الأجل ، كاليمن بالله فلا يرد البيع وعطيه الكفارة نحو والله لأضربنه  
 ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضربه فامرأته طالق ، ثم  
 باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق والا ينجز عليه خلافا  
 لابن دينار ، واقما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما  
 هو مذهب الملوثة ، لا مكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشتري  
 وتحل يمينه ، فان قيد بأجر وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

### انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ - جاز بيع عمود أو حيز أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن  
 كسره ويلزم البائع تطبيق بنائه وحفظه ، فان أهلك ضاع عليه . وان  
 لم يؤمن كسره لم يجوز لعدم القدرة على تسليمه ، ونقض البائع للعمود

وتحوه من محله . فانه يشبه ما فيه حق توفية ، فان أنكر حال قفذه  
فضائه من بائعه ، وقيل قفذه على المشتري فضائه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأن يقول المشتري  
لصاحب أرض بيع لي عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان  
وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى  
جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على  
ما شرط عليه .

٣ - وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا  
فيلازم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط ان هدم  
وترميه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة  
تقضى باقتضاء المدة وتنفسخ باهدامه ويرجع للساحبة قبل تمام  
المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مشن  
ذاتاً<sup>(١)</sup> أو صفة<sup>(٢)</sup> ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المشن كمبلى  
رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلاً ، اذ لا يعلم ما يخص  
كل واحد منهما<sup>(٣)</sup> فلو سمي المشتري لكل عبد ثمناً بعينه لجاز .  
وما جهل صفته كرتل من شاء قبل السلخ وأولى قبل الذبيح بكذا ،  
فلا يصح لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائزه .  
وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب  
الأحوال فهو تراب صائغ وعطار ، رده المشتري لبائعه لعدم صحة البيع  
ولو خلصه من قرابه ، وللمشتري الأجر في ظنير تخليصه إذ لم يرد  
الأجر على قيسة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة  
لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شيء فلا شيء له ، ويرجع بالثمن  
الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل له أجر مثله

(١) كان يشتري ذاتاً لا يدري ما هي .

(٢) كان يعلم أنها تاة ويجهل سلامتها من العيوب .

(٣) فهلاً جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجح ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه لا للبائع .

٤ - بخلاف بيع تراب محلو ذهاب أو فضة بغير صفته فيجوز .  
٥ - وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على المحي الذي لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضي أن المقصود اللحم وهو منفي بخلاف الجزاف فلأن المقصود الدات بتمامها وهي مرئية .

٦ - وبخلاف حنطة في سنبليها بعد يسها قبل الحصد وبعده قتا منفوشا أو في تبين بعد الدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل في الأربع صرور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتك من حبه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتي بياها ، والا يجوز جزافا الا أن يبعه بقتنه وتبته فيجوز في غير المنقوش ، وبخلاف قت من نحو قمح مما يمكن حذره كالذرة الذي ثمرته في رأسه كالحريجة والأصفر بخلاف الذرة المسماة بالشامي وكل ما ثمرته في ساقه لا في رأسه فانه لا يباع جزافا ( ومثله القوائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منفوشا فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

**الحاصل :** أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم وغير القائم لما قت واما منفوش واما في تبته في الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتي بياها . بيع الحب خاصة جائز في الجميع ان وقع بكيل ، ويصح بقتنه يجوز جزافا فيما عدا المنقوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ - وبخلاف زيت زيتون يوزن فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيق عادة . فلن اختلف كان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجر البيع للغرر ، ولكن الخروج وعلمه يكثر في الزيت دون الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طعن الحب أكثر من نصف شهر والا لزم السلم في معين وهو ممنوع .

٨ - ويخلاف صاع من هذه الصبرة بكذا أو كل صاع من صبرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع . لأن الجهل ولأن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فاعتقر . أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز أن أريد شراء الجميع مما ذكر ( فلا فرق بين الكميات والمقيسات والموزونات ) أو عين قدرا منه كصاع أو عشرة أصح بكذا . أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال ، فإن أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والثمن فلم يفتقر .

#### ٩ - والجواف

الجواف ( مثلث الجيم فارسي محرب ) : يبيع ما يكال أو يوزن أو يمد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدد .  
حكمه : الأصل فيه المنع للجهل لكن أجازته التسارع للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) ولفظ البيع عام يشمل الجواف وفي الصحيح « كان الصحابة رضوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » .

شروط جوازه ثمانية : ١ - أن رئى حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد . فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد .  
٢ - ولم يكثر جدا ( بل يكون كثير الا جدا ) فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عليه ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز .

٣ - وجهلا بما قدر كيله أو وزنه أو عدده . فالشرط جهل الجهة التي وقع عليها العقد ، فإن علم أحدهما فلا يجوز جزافا . فإن علم الجاهل بقدره حين العقد بعلم صاحبه لقدره فسد البيع . ورده لأن

كان قائما والا فالقيمة . وإن علم الجاهل بعلم صاحبه بعد العقد  
خير في الرد والامضاء .

٤ - وحزراه أى خشنا قدره عند ارادة العقد عليه سواء كان  
الحزر مهما أو من وكلاه .

٥ - واستوت أرضه في اعتقادهما والا ففسد العقد ، ثم إن  
ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيار لمن لزمه الضرر .

٦ - وأكان في عله مشقة ان كان محدودا كالبيض ، أو ما شأنه  
الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم .

٧ - ولم تقصد أحاده بالبيع : فإن قصدت كالثياب والعبيد لم  
يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، وقد ذهب أبو فضة  
إلحاحا فيه بالحد فإن كان التماثل بالوزن فقط جاز لعدم قصد  
الأفراد حينئذ .

٨ - وألا يشتريه مع مكيل من فوچه أو غيره ( سواء كان مما  
أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما  
أو خروجهما معا عن الأصل ) الا أن يأتي على الأصل كجفاف أرض مع  
مكيل حب فيجوز وكجفافين مطلقا جاء كل على الأصل أو أحدهما  
أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا ، وكقطعة  
أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى ، ومكيلين  
مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلها  
مع أخرى ، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا ،  
وجزاف مع عرض في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع  
عبد ونحوه مما لا يباع جزافا .

٩ - فإن لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا  
فلا يصح بيعه جزافا وإن كان غير المرئي ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها  
حطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءا  
فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثانيا من ذلك المبيع بدرهم بعد  
تفريغه لأن الثاني غير مرئي حال العقد ، وليس الظرف مكيلا مطلوما .



الا نحو سلة<sup>(١)</sup> زبيب وتين وقربة ماء وجرة مما صار في العرف  
كالكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه  
بدرهم مثلاً .

#### ١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا تكفى رؤية  
بعضه كتوب من أثواب وعلى رؤية الصولج ( ما يصون الشيء ) كقشر  
الرماد والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ،  
ومن ذلك البطيخ .

#### ١١ - وبيع ما فى العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ،  
وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المدة للبيع .

والمعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمدا فى بيعها  
على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم البيع ،  
والأخير المشتري إن كانت أدنى صفة فإن وجدها أقل عددا وضع  
عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد  
به البيع إن شاء فإن وجدها أكثر عددا كانه البائع شريكا معه بنسبة  
الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب الى .

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أقصى مما  
هو مكتوب فى البرنامج حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب ،  
حيث أفكر ما ادعاه المشتري ، أى فالقول للبائع بيمينه ، فإن نكل حلف  
للمشتري ورد البيع ، وحلف أنه ما بدل فيه ، وإن هذا هو المبتاع  
بيمينه ، فإن نكل كالبايع لزمه البيع .

كمن دفع دراهم كاف عليه دين أو أقرضها لغيره فادعى عليه  
أخذها أنها رديئة أو ناقصة فالقول لدافعه بيمينه أنه ما دفع الا جيادا

---

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فإن فكل حلف آخذها وردّها أو كمل له دافعها النقص .  
وهذا اذ قبضها آخذها على المفاضلة ، فإن قبضها ليزها أو لينظر فيها  
فالقول للقباض يمينه .

#### ١٢ - بيع الفائض على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها وإن من البائع سواء كان البيع بتأ  
أو خياراً أو مسكوتاً عنه إن لم يكن المبيع في مجلس العقد ، بأن كان  
غائباً عنه ولو قريباً من البلد أو بها ، وأما إن كان حاضراً عند التعاقد  
فلا يجوز بيعه على الصفة ، إلا إذا كان في الرؤية عسر أو فساد فيجوز  
بيعه على الصفة ، فإن وجد عليها فالبيع الأزم ، وإلا للمشتري رده .

#### ١٣ - البيع على رؤية سابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للمبيع إن لم يتغير بعدها عادة إلى وقت  
العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ،  
فإن كان شأنه التغير لم يجوز على البت ، وجاز على الخيار إن لم يحد  
ما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة جداً ، كخرسان بالمشرق  
من أفريقيا بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته  
لم يجوز إلا على خيار المشتري عند رؤيته . فيجوز مطلقاً سواء بيع  
على الصفة أو على الرؤية المتقدمة . أو لم يشترط فقد الثمن للبائع ،  
فإن شرط لم يجوز لتردده بين السلفية والتمنية .

والحاصل : أن في بيع الفائض اثنتي عشرة صورة : لأنه إما أن  
يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بلوغها ، وفي كل إما أن يباع  
على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل إما أن يكون بعيداً جداً  
أولاً ، فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم يتحدد ، وإن كان على البت  
جاز إلا فيما بيع بلوغها قرب أو بعد للجهل بالمبيع . أو كان يتغير عادة  
أو بعيداً جداً ، وأما ما كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته ،  
إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في  
البرامج على ما تقدم .

**وفضلعن المبيع :** غالبا على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري بمجرد العقد إن كان عقار ، ولو بيع على المذلوعة ( وقال في التوضيح أن يبعث الدار مذارة فالضمان من البائع بلا اشكال ) وأدركته للصفقة سالما . فإن لم يكن عقارا أو أدركته الصفقة معيبا فالضمان من البائع إلا لشرط من المشتري في المقار أنه على البائع ، أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به ، والخروج لقبض المبيع غائبا على المشتري .

**والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم** ويجوز النقد فيه تطوعا سواء كان عقارا أو غيره ، وإن كان على الخيار منع النقد مطلقا عقارا أو غيره ، وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائنه ، وألا يعد جدا .

وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد .

**الاستلقة :** عرف البيع لغة وشرعا بالمعنى للأعم والأخص واشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلا ، والأنواع الجائزة من البيوع وبتوهم فيها المنع ، والجواز وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتي : بيع الفضولي عبد جان . من خلف ليفعلن بعبده شيئا ثم باعه قبل التنفيذ . ضمان المبيع الغائب والنقد فيه .

### الربا

وهو لغة الزيادة - وشرعا : أما ربا فضل أى زيادة ، وأما ربا فساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوما من الدين بالضرورة فمن استحلّه كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدب الله لم  
بمذر بجمل وينسخ فان قاب ظليس له الا رأس ماله .

فحرم ربا الفضل : هي شيئين ولو كان يدا بيد : العين ( الذهب  
والفضة ) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة  
مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع  
قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام  
غير ربوي جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ،  
واردب قمح بأردب من فول ، وكروطل خيار برطلين مفع ، وأخه رمان  
بأقنين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء على العين والطعام مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف  
كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم  
لوقت كذا ولا طعام ربوي كالقمح أو غيره كالفواكه في طعام آخر  
لوقت كذا - وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل للأجل ولم يقضه يزيد له  
فيه - والأصل في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم :  
« لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا »<sup>(١)</sup> بعضها على  
بعض ، ولا تبيعوا الورق<sup>(٢)</sup> بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها  
على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز « متفق عليه - ولهذا حرم  
الصرف المؤخر .

### بيع النقد ثلاثة أنواع

- ١ - صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .
- ٢ - ومبادلة وهي بيع النقد بمثله عددا .
- ٣ - ومراطة وهي بيع النقد بمثله وزنا - والكلام الآن في  
الصرف ، ويأتي الكلام في الآخرين .

(١) يزيدوا .

(٢) الفضة .

## الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أي يدا يسد الاختلاف الجنس . فمن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني أبيع الابل بالبيع فأبيع بالدينار وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدراهم فقال : « إلا بأشأن تأخذ بغير يومها ما لم تقتربا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجوز ذهب وفضة من جانب بشلها من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم ، أو أحدهما ودينار من جانب كدينار وثوب بشلها أو درهم وشاة بشلها<sup>(١)</sup> .

ولا يجوز صرف مؤخر لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة ( كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نار أو نحو ذلك ) أو قرب مع فرقة في المجلس قبل القبض لقول سنده : إذا مضارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب .

أما دخول الصيرفي حافقه ليخرج منه الدراهم ، أو مشي تدر حافوت أو حافوتين لتقلب الدرهم فقييل بالكرامة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره في القبض فيمنع إلا بحضرة موكله ، كما لو غاب نقد أحدهما وطال بلا هرق في المجلس فيمنع وينسب الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأفه مظنه الطول ، كأن تنتد الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض الديرار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على التمساد والفرر ولو لم يحصل طول ،

---

(١) قاعدة المذهب سد الدرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد التقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سلمة لأن ذلك يوهم التقصد إلى التفاضل كما قاله ابن عباس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأني المفاضلة .

ولو كانت الدراهم معه واقرضت أنت الدينار فلان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعت له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع أن تأجل الدين من كل ، بل وإن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلما . فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكان القبض أمرا وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك إن وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع ( بفتح الدال ) ، أو وقع لحلى مستأجر ، أو عارية وكل من الثلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فإن حضر في مجلسه جاز في الجميع . كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بهينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يمدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التججيل عند العقد ، والمسكوك إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التججيل أيضا .

#### مألا يجوز التصديق فيه

١ - الصرف سواء في عبده أو وزنه أو جودته ، بل يجب المد والوزن والنقد ، وإن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، إذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدى إلى الصرف المؤخر .

٢ - المبادلة في نقد ذهبا أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعاما ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بقول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة المدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه .

٣ - والقرض فمن اقترض قرضا أو طعاما أو غيرها لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتقاضى عنه أخذه لحاجته في نظير المعروف .

- ٤ - والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيفتقر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .
- ٥ - والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصا فيفتقر للتمجيل فيكون سلفا جبر نفعاً .

**العقود التي لا يجوز اجتماع اثنين منها في عقد واحد**  
صرف مع بيع ، كأن يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف ، والبيع أو الصرف مع جمل أو مساقاة أو شركة أو فكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها في عقد ، ونظما بعضهم فقال :

عقود منعنا اثنين منها بعقده لكون مافيها مما تنفرق فجعل وصرف والمساقاة شركة فكاح قراض ثم يبيع محقق فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها في الرمز جص مشق

- واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين :
- ١ - أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشتري سلعة بدينار إلا خمسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة .
- ٢ - أن يجتمع البيع والصرف في دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل من صرف الدينار ، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من تسجيل السلعة والصرف في الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت كالنقد .

**لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة**

وذلك صادق بصورتين :

- ١ - أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

٢ - أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وإن لم يزد أجره للتأخير ، والثانية تمتنع أن زاده الأجرة للمفاضلة وإلا جاز بشرط المناجزة • فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة •

ويمنع إعطاء زيتون وسمس وحنطة ونحو ذلك للمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المائلة ، وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم ينسبه بعد عصره على حسب ما لكل •

ما يجوز للحاجة : ١ - إعطاء مسافر محتاج تبرأ وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زنته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأبرج •

٢ - إعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طمام أو غيره فيجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، في بيع أو كراء بعد العمل أى استيفاء المنفعة ، وكان كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزنا ، وعجل الجبيع ، أى الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البذل المتأخر ، وتعمل بكل •

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما هل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عديدة وإلا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه في تقريره إذ الضرورات تبيح المحظورات (١) •

(١) أجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة ، كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة وكذا نصفه أو ربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع •



حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيبا في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فإن كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجدته مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام في الناقص عددا أو وزنا ، أو البذل في الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدراهم من الجانبين بأن لم يمينأ أو أحدهما ، فإن عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وإن كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فإن رضى واجد العيب بنفي النقص ( وهو الغش ونحو الرصاص ) صح الصرف لجواز البيع به من غير صرف ، وإن لم يرض به نقض الصرف وأخذ كل منها ما خرج من يده ، كنقص الملد أو الوزن فانه ينقض بمد الطول مطلقا رضى به واجده أو لم يرض ، ومتى نقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخطو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وأدنى أو متساوية .

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتطرق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بلغهم فالأكبر هو الذي ينقص دون الأصغر ، فان تساوت في الأصغر أو الأكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عدا الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عددا نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوى ينقض واحد مطلقا سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع .

وشروط صحة بدل الميب للتقدم ذكره ( من مغشوش أو نحو رصاص حش أجز أو تعين كما تقدم ) اثنان .

١ - تعجيل لتلا يلزم ربا النساء .

٢ - ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيات ، والا فضة عن ذهب . لأنه يتول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه في الصرف والبیع بأن یجتمعاً  
فی دينار .

#### حكم استحقاق أحد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكاً  
أو لا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما استحق غير معين للصرف أو استحق  
مصوغ مطلقاً حصل طول أو مفارقة أم لا ، ( لأن المصوغ يراد لهینه  
فلا یقوم غیره مقامه ) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميع على  
ما تقدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف فيلزم الدافع له  
تجیل البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ  
من المصترف مقابله ولو في الحالة التي ينقض فيها . وذلك في المصوغ  
مطلقاً . وفي غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق ديناراً أخذ  
مقابله دراهم من دافعها أولاً ثم يرجع المستحق من يده على الذي أخذها  
أولاً ان لم يغبر المصترف ( المراد به من استحق من يده أخذها من  
صاحبه ) بالتعدي فان أخبره شخص بذلك واكتفى ان علم بالتعدي لم  
يجز له اجازة الصرف ) .

#### بيع المحلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المحلى  
بأحدهما ثوباً فأولى سيفا ومصحفاً اذا كان يخرج منه شيء بالسبك  
بالنار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر  
بلا شرط ، والمحلى الذي يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه  
بثلاثة شروط : ١ - ان أبيعته الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل  
وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن  
يكون الثمن من غير الحلية ويجمعهما في دينار كما تقدم في الصرف .  
٢ - وسرت الحلية في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد .  
٣ - وعجل المقود عليه من ثمن ومثمن ، فان أجلا أو أحدهما  
منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا ، واذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فنون - وان حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما لن تبعه المباع الذى هما به ، لا بهما معا .

### المبادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دقاير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى . ولا يشترط للجواز حينئذ ألا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين وان لم يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة :

- ١ - القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير .
  - ٢ - وأن يكون العدد ستة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شأن ابتغاء المعروف انما يكون فى القليل .
  - ٣ - والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة .
  - ٤ - وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد .
  - ٥ - وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم .
  - ٦ - وعلى وجه المعروف لا المغالبة .
  - ٧ - وأن تكون بلفظ البدل دون البيع .
- والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فيتتنفى المعروف ، وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد جاز لا تنفاه علة المنع .

### المراطة

والمراطة : هى بيع النقد بمثله وزنا - وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنعة فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يجوزته قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زفة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد التقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بمضه أدنى من مقابله وبمضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى يقابلان بمغرى ، فأنغرى متوسط ، المصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع الدوران التفضل من الجانبين .  
 وجاز بيع مخشوش بمثلته مراطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز أن يبيع لمن لا يقش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . . . وفسخ أن يبيع لمن يقش به .

#### قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضا بأفضل منه صفة حل للأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك ، كدينار جيد من أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء لأنه حسن تناء وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكرا رباعيا وقال : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك إذا لم يدخله عليه والا كان سلفا جرحا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدر ما كئصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فتقط إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، ولا يجوز أن دار التفضل من الجانبين كمشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (١) .

وثن المبيع الكائن في الذمة من العين يجرى في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل للأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدر ما أن حل الأجل ، لا إن لم يحل ، ولا إن دار تفضل من الجانبين ، إلا أنه يجوز بأكثر مما في الذمة عددا ووزنا ،

(١) فالمعترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها . والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي أقرضها .

وأولى صفة ، اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية  
هنا حل الأجل أو لم يحل .

فإن كان الثمن عرضا أو طعاما فلأن حل الأجل جاز فضلوه بأزيد  
صفة وقدر ، لا لأن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز  
بأقل صفة وقدر فى العرض سواء أبرأه من الزائد أن حل الأجل  
أم لا ، اذا المفاضلة فى العرض لا تمنع - والطعام أيضا يجوز فيه  
بعد الأجل القضاء بأقل لأن جعل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من  
الزائد ، لا أن جعل الأقل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى  
الطعام ، لا قبل الأجل لما فيه من ضعف وتسهيل عرضا أو طعاما .

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من  
جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر . أى كل من السكة  
أو الصياغة يقابل الجودة فيلزم بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر  
جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد والا العكس وأما قضاء  
المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز .

ولأن بطلت معاملة من دفاير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على  
غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء  
المثل على من ترتبت فى ذمته أن كانت موجودة فى بلد المعاملة وإن علمت  
فى بلد المعاملة وإن وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع  
له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة .

حكم الفاش : من غش الناس تصدق بما غشهم به أدبا له ،  
ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه ،  
وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، والا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع  
كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرج من السوق .

والغش يكون فى كل شيء حتى فى الحيوانات ، وهو حرام لقوله  
صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون  
الغش بخلط شيء جيد كلبن وسمن ودقيق بردىء من جنسه أو غير  
جنسه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشا

وتفخ لحم بعد السليخ لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصلق به  
إن كان قائما بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع . وإن لم يكن قائما  
بأن ذهب عينه أو تغير فبالشئ الذي بيع به .

#### علة ربا النساء وربي الفضل

علة حرمة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره أى علامته مجرد  
الطعم ، أى كونه مطعوما لأدمى على غير وجه التداول ، فتدخل هذه  
العلة في الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالنخاع والخوخ ،  
والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالنخس والجزر والحلبة ولو يابسة  
فيمنع بيع بعضها ببعض إلى أجل ولو تساويا . ويجوز التفاضل فيها  
قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرتل برطلين في غير الطعام الربوي  
منها ( كالحبوب ) إذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل في الطعام ( أى علامته ) اقتياب وإدخال  
أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوي ما يقتات ويدخر . أى  
ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة  
ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ،  
ولا حد للإدخال على المشهور وإنما ذلك يرجع إلى العرف .

#### الربويات وأجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب  
منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً  
ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس<sup>(١)</sup> والذرة والدخن<sup>(٢)</sup> والأرز ، وهى  
أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها  
والقطاني السبعة<sup>(٣)</sup> وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور  
وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون ومشمم وقسطم وفجل أحمر ،

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللوبياء ، والفول ، والترمس ،  
والعبدس ، والبسطة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم<sup>(١)</sup> على الأرجح ، وهي أجناس كزبوتها ، والمسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرطل من عسل فنحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ، ويمنع في النوع منها بخلاف الخلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها<sup>(٢)</sup> .

والمنهـب أن الخل والنبـيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فانهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أ هـ - وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر في النظر ، لأن الذي يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة<sup>(٣)</sup> .

والأنـخـبـاز كلها ولو بعضها من قطنية كقول بعضهم من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أن يكون البعض بأثر أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه . والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازري ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر يبيض النعام فلا يخل في البيع سواء بيع بثلثه أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثنى يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي الثاني، بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع . والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

---

(١) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصفر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .  
(٢) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر : ونبيذ زبيب فظاهر تمتثل التسامح أنهما جنسان اتفاقا . والأنبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(٣) فالذي يراد من الخل الإدام والخبز الطعام ، والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

أو النباتات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقته • وجميع لحوم حواب الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشيا جنس ، وسمنها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقته • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اناء واحد أو كل منهما في اناء بأبراز فاقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يتمتع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يتمتع ، فان طبخ أحدهما فقط بأبراز أو كل منهما بلا إضرار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطل مرق ، ويجوز مرق بثلثه وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بثلثهما متساؤلا في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كتوى التمر حيث لم يفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بثلثها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر البيض الطعام لأنه عرض • ومصالح الطعام وهو ما لا يتم الارتفاع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكمونين وأنيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس بروى : أى ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بعضه



ببعض متفاضلا الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تلخر أصلا كالخس والجزر والنبجل ، أو تلخر نادرا كاللفت بالخل ، فإن كانت تلخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والفواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبنلق فليست برهوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه برهوي<sup>(١)</sup> ودواء كحزلب وحرميل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد<sup>(٢)</sup> ليس برهوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فربط فتمر فربوي اتفاقا ، والماء المذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس برهوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

• ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طعن لحب وعجن للقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وثى للحم بلا أزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فالقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا القيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فإن صلقة على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته لذيقا بعد المارة ، والتقديد غير فاضل عن الأصل .

ولا ينقل تسبين اللبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولا يذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرمط زبيب برطل نبذ منه لعدم تحقق المماثلة .

(١) والفرق بين جواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام أن الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فإنه وإن ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(٢) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين يختز لعجين وتخليل لنبيد ( فانه فاكل عن أصل النبذ ، لا عن النبذ ، لأن الخل والنبذ جنس كما تقدم ) وقلى لقمح وذرة مثلا وسويق ( والمراد به ما طعن بعد صلقة فانه ينقل لاجتماع امرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل ، وكذا إذا لت بسمن فانه ينقل عن غير الملتوث ) وطبخ غير لحم كآرز ، وطبخ لحم بأزار وشيه بالنار بأزار ، وتجفيفه بالأزار فناقل ، واذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التي يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هي :  
نمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق المماثلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب ( بضم الراء وفتح الطاء ما نصج ولم ييبس ، والأقمر ) ولحم مشوى ولحم قديد<sup>(١)</sup> ولحم غن<sup>(٢)</sup> ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وجب منلوث قل غلته وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات يابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء منها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب زيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المنوى لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بببلول مثلا من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة في الببل ، ولا لبن حليب يزيد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صارا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، الا أن يكون في أصلهما أزار ومقابله

(١) اللحم اما نىء او مشوى او قديد او مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنء بكل واحد مما بعده ان كان بأزار ولو متفاضلا لنقله بالأزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب يابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .  
(٢) من تغير طعمه بطول مكته .

خاليا منها فيجوز لحصول النقل بالأوزار عما لا أضرار فيه كما تقدم  
في غيره هذه الثلاثة .

واعتبر قدر الدقيق تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيع  
خبز بمثله ان كان الخبز ان من جنس واحد كقمح وهذا القيد الابد منه  
على المذهب ولا يعتبر وزن الخبز .

فان لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح ودرة فالوزن من  
الخبز هو المعتبر لا الدقيق<sup>(١)</sup> . واعتبر اللقيق أيضا في بيع عجين  
بعضة أو دقيق تحريا في المسألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا  
أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا  
لعدم تحقق المائلة وهو أضعفها .

#### ما تعتبر به المائلة

تعتبر المائلة الشرعية في المروى بالمعيار الذي وضعه الشارع ان  
كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح  
فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجوز  
المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا .

وتعتبر المائلة في غير ما يكال أو يوزن بالتحري وزنا كالبيض  
فيباع بمضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين  
أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المائلة عن الشارع وزنا  
لكونه في سفر أو بادية جاز التحري ان لم يتصدر تحريه لكثرة ، وأما  
الكيل والمد فلا يعسر اذ يجوز الكيل بغير المهود ، كذا في  
شرح القرشي .

---

(١) وأما في القرض فالمعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شعبان :  
لا بأس ان يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أي لأن  
القصد فيه المعروف لا المباينة .

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وانما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتمذر وجودها بخلاف آلة الكيل فمستيرة بأى وعاء . وأما غير الربوي فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فان تمذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرة جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيد الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الأكثر .

#### ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالاتىفاع بالمستأجر بمقصد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع - والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الاتىفاع بالمستأجر بمقصد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده - والصحة فى العادة موافقة القمل ذى الوجهين (١) الشرع والفساد فيها علمها .

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل قمل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بأن هناك امورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع - واذا كان النهى ذائبا للنسء كالدلم والخنزير ، او وصفا له كالخمر للاسكار او خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الامراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس او غروبها ، واذا كان النهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الارض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا يقتضى الفساد ، الا ترى أن اشغال بقعة القير بلا اذنه او اذلاف ماله ، او الامراض من سماع الخطبة او لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن فى صلاة .

وفسد المنهى<sup>(١)</sup> من بيع أو غيره إلا الدليل يدل على صحته كالنجش ، وبيع المرأة وتلقي الركبان ، وما فسد ضمن رده ما لم يفت كما يأتي .

### ما نهى عنه من البيوع

١ - الغش لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواهما مسلم . والغش قسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السليخ ودق الثيلب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخاط اللبن بالماء والسمن بالدهن ، أو بردى من جنسه كقمتع جيد بردى .

٢ - وبيع حيوان حتى مباح الأكل مطلقا ( سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للفقيرة ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعته ) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أنه ذوات الأربع جنس واحد لأن لم يطبخ اللحم ولو بغير أضرار ليمده بالطبخ عن الحيوان ، فلن يطبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما يمد طعم حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعة كثيرة ويراد للفقيرة فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا ( بأقسامه الأربعة ) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم كغصى معز ، أو قلت منفعته كغصى ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزبنة ، وصور هذه تسع ، لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

---

(١) أى من تفاعليه وهذه فضية كلية شاملة للصادات والمصادات وهى العقود سواء عقد تكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده بائنون ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربع الأول بثلاثة عشر<sup>(١)</sup> وإذا فدرت هذه الثلاث لحسا فلا تجوز بطعام لأجل ، لأنه طعام بطعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها من غير جنسها لأجل . كما تقدم ، وإما إذا يبد فيجوز لاختلاف الجنس - وجاز بيع ما يراد للقتية لكثرة منفعته بمثله ، لأنها لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض ويطعام مطلقا ولو لأجل بابع بمثله أو طعام كبقرة ببيعير ، أو بقرة بمثلها ، أو ببيعير ببيعير ، وكبقرة أو ببيعير بباردب قمح . ٣ - والمزبنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم قدره من جنسه كجزاف من قمح باردب منه ، أو بمجهول من جنسه ، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

واقتل الطعام عن جنسه بما مر كالطبخ بالأيزار ، ووزع السمن من اللبن والخبز ، واقتل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة كالألوانى لا يهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره وغير المعلوم بالألوانى منه ، لا بالفلوس لعدم اقتبال الفلوس من النحاسية لسهولة صنعتهما ، بخلاف الأثناء فإن صنعته عظيمة الشأن .

ومحل النع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، أو عام عددها وجهل وزن النحاس . فلن علم العدد والوزن جاز إذ لا مزبنة حينئذ كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه إن كثر أصلها كثره بينة تقتضى فيها المكايسة في غير ربوى كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل

---

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة التكرار ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقتية بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى ربوى فلا يجوز التماثل  
فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال •

٤ - ( ١ ) والبيع الملايس للفرر فى عقده وهو ذو الجهل ( بشن  
أو منمن أو أجل ) والحظر<sup>(١)</sup> فانه فاسد للنهى عنه •

فالجهل بالثمن كشرء شىء بعبده الآبق أو بغيره الشارد حال  
الاباق والشراد لعدم القدرة عليه • روى ابن ماجه واليزار « أن النبى  
صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأتعام حتى تفسح ،  
وعن بيع ما فى ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغنم  
حتى تقسم ، وعن شراء الصلقات حتى تقبض ، وعن ضربة الفائص<sup>(٢)</sup>  
وأما إن كان حاضرا وبين له غاية إباقه أو شرائه جاز •

والجهل بالثمن كبيع الطير فى الهواء والسك فى الماء ، سواء  
كان فى بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم  
قال : ( لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر ) والفرر فى السمك  
من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كشرء  
سلعة الى قدوم غائب لا يدرى قدومه لما رواه مسلم عن أبى هريرة :  
« أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر » •

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومة وبيعها بقيمتها  
التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ،  
وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فانه جائز لأن بيع الخيار  
منحل •

---

(١) وعرف ابن مرفة الفرر بقوله : ما شك فى حصول احد عويضيه  
أو المقصود منه غالبا ، فالأول كبيع العبد الآبق والبصر الشارد ، والثانى  
كبيع الحيوان فى السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه - والحظر المنع ،  
وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بمعنى فرسك بما أربح غدا ،  
بخلاف الفرر فانه ما يتيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع الثمار قبل  
بدو صلاحها •

(٢) ضربة الفائص ان يقول انا اغوص فما اخرجت فهو لك بكلا •

ومن الضرر بيع الملامسة والمنابذة ، واللامسة أن يبيعه الثوب مثلاً على الزوم . بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبد من غير تأمل فيه ، فالمعاذلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي عنه إذا كان على الزوم . فمن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعاذلة والمخاضرة واللامسة والمنابذة والمزانة » (١) رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغبوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع له - وبيع سلعة عقارا أو أرضاً بالتفقة على البائع لها مدة حياته ففاسد للزوم بعلم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة ما أنفق عليه إن كان مقوماً أو مثلياً جهل قدره كما إذا كان في عياله ، أو بمثله إن كان مثلياً وعلم قدره بأن دفع له قدراً معلوماً من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقاً ، والمثل المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه إلا أن يفتت عند المشتري فالقيمة بردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كأن يبيعهما بتاً لهما أو لأحدهما بمشرة نقداً أو أكثر لأجل معلوم وأولى مجهول . أو يبيع سلعتين مختلفتين جنساً كنوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

(١) المعاذلة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه واللامسة : أن يقول : بعثك توبى بسوبك ولا ينظر أحدهما إلى الثوب ، بل يلمسه ، والمنابذة أن ينبد كل واحد توبه إلى الآخر بدون نظر إليه ، أو أن ينبت إليك الحصة فقد وجب البيع ، أي بجعل اللبس والنبد بيعاً من غير صيغة يعاقد - والمزانة : بيع الغنم بالزيب كميلاً .



بيع احدهما على اللزوم بمشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز الا اذا كان اختلافهما في الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كتوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع احدهما على اللزوم بمشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبي قمح احدهما أجود فيجوز بيع احدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، إلا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز .

(ج) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوانات بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المفرر ، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فان قصد التبرى جاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عتقه ولا عرضه ولا متاقته ، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز .

(د) والكالء بالكالء ( من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلوكم بالليل والنهار من الرحمن » ) وهو بيع الدين بالدين ، سمي بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه وهو منهى عنه . فقد روى الدارقطني عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالء بالكالء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، واقتداء الدين بالدين .

فالأول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخرة من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو في أحد عشر درهما ،  
وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيطة بعضها فحائز ، هذا إذا كان  
المفسوخ فيه في النمة ، بل ولو كان مميّنا عقارا أو غيره يتأخر قبضه  
كفائب عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء  
الصفة المميّنة حين الفسخ ، وكأمة مواضعة فسحها بائمها المدين  
للمشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمانة  
شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لأنها لا تدخل في  
ضمان مشتريها إلا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين  
كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى  
دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز . وأما غير  
العمينة فلا يجوز باتفاقهما ، فلم أنه لا يجوز لمن له دين على فاسخ أن  
يقول له : أفسخ لى هذا الكتاب بما لى عليك من الدين ، وأما  
لو فسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ  
قاصصته بما عليه فحائز .

**والثاني :** وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين  
على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث ، وأما يبيعه بحال أو بمعين يتأخر  
قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

**والثالث :** وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر  
من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على  
أنه لا يأتيه برأس مال السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه  
منوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه  
بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة في باب السلم .

**هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :**

١ - حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من يبيع  
ما فيه خصومة .

- ٢ - وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبته .
- ٣ - واقاراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقربه وإن ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة .
- ٤ - وكونه ممن تأخذه الأحكام .
- ٥ - وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .
- ٦ - وتحويل الثمن حقيقة أو حكما كيومه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والا كان يبيع دين بدين وتقدم منه .
- ٧ - وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا أن كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة .
- ٨ - وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر أن يختلف الجنس ، والبذل المؤخر أن اتحد .
- ٩ - ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه .

٦ - وبيع العريان ( بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها ) وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويعطيه شيئا من الثمن على أن المشتري أن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد نهى الشارع عنه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان ، ونفسخ فان فأت مضى بالقيمة ، ويحسب منها العربون ، فإن أعطاه على أنه أن كره البيع أخذه وإن أحبه حبسه من الثمن جاز .

٧ - وتفرق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حرة فقط من ولدها ما لم يضر ( أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواضعه ) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حقها . قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذي - وبعضهم يقيس الأب على الأم

لنول أبى موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطنى : كما أن بعضهم يسرى فى التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أبى المشتري للأُم أو للابن أن يشتري الآخر ، فإن جمعهما صح . فإن فات جبرا على جمعهما فى حوز ولا يفسخ . واجبرا على جمعهما بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبّة أو صدقة لأحدهما أو هبتها لشخصين يبيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفى الحوز ، أى جمعها فيه كالعتق لأحدهما فانه يكفى فى الحوز قولاً واحداً . وجاز بيع فصلها معاً لشخص وجبرا على جمعها فى حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للعتق وجبرا على جمعها أيضاً فى حوز واحد .

٨ - ويبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعه بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعها أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها أو ألا يتخذها أم ولداً إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عنقاً للأجل ، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشفوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتحييس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجزى المشتري عليه ان أهبهم البائع فى شرطه ولم يقيد بالزام وإيجاب للعتق على المشتري كالمخير فى العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشتري مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق . فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاًؤه .

بخلاف الاشتراء على شرط إيجاب العتق على المشتري بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فإن أبى أحقته الحاكم عليه فان قال إن اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يفتق عليه بنفس الشراء ، كما لو أن تزوجها فهي طالق .

٩ - ويبيع وشرط يخل بالشئ بأن يودى الى نقص أو زيادة فيه

كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع إما أن يقول للمشتري  
أيبتك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط أن أسلفك ، وإما أن يقول  
المشتري للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ،  
وأما جمعها من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تصدع بيع وسلف  
فممنوع كما في بيوع الآجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو  
بحريان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتصدع بيع وسلف  
وهو ما يأتي منه في بيوع الآجال .

وصح البيع أن حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن  
ولو غاب المتسلف منها على السلف غيبة يسكن الانتفاع به . وفي  
البيع بشرط السلف أن فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذي  
وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائه لأن أسلف المشتري بائه ،  
لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخص ، وكذا الشرط المناقض فإن فيه  
الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المناقض يلزم  
النقض في الثمن فوجب له الأكثر ، فإن كان السلف من البائع لزم  
المشتري العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن في سلف  
البائع الزيادة على قيمتها فعمل كل بنقيض قصده .

وجاز في البيع شرط رهن وحيل وأجل معلوم وخيار لأهلها لا تنافي  
المقصود ولا تخل بالثمن ، بل هي مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل  
أن يبيعه السلعة بشن مؤجل على شرط رهن أو حيلة ، وهذه الأمور  
المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ - وبيع الأجنة ، جمع جنين وهو ما في بطون الحيوان من  
الحمل فانه فاسد للنهي عنه لما فيه من الضرر . ففي الصحيحين عن  
ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتعاونون لحوم الجوزور إلى جبل العجلة ،  
وحمل العجلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تعجب فهاهم  
سلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ - وبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأنتى لشدة الضر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لما رواه البخارى عن ابن عمر ( رضى الله عنه ) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى مأؤه وضرا به .

١٢ - والبيع عند الشروع فى فداء الجمعة وهو الإذابة الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها .

١٣ - والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشتريين لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لسل للضرر على الباعة فى سملهم .

١٤ - وبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للضر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة . فمن ابن عمر ( رضى الله عنه ) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه وللسترى رد المبيع حيث ظلم أن لم يفت ، فإن فات يلزم بالأقل من الثمن والقيسة وجاز لمن أراد شراء سلعة فى المزاد سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها ليستريها السائل . قال ابن رشد ولو فى نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، فهو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فله الأكثر من الثمن والقيسة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

١٥ - وبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلتقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » متفق عليه .

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارسالة السلعة الى الحاضر ليبيها له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثن وأدب البائع ان لم يعذر بجهل وكذا المالك .

وجاز للحضري شراء سلعة من الحضري للمودى بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ - وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهي عنه كما في الحديث المتقدم كآخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طعما فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالمقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قرينته على نحو ستة أميال الاثراء من السلع المجلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فان كان لها سوق تباع فيه جاز له اشتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيما فاسدا الى المشتري ؟  
ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشتري الا بقبضة من بائه ، سواء كان متفقا على فساد أو مختلفا فيه ، فقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالمقد كالذي ليس فيه حق توفية ، أو بالقبض كالمثلي الذي لم يبع جزافا ، ورد لبائه وجوبا ان لم يفت ، والا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائه ، بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه ، والغلة بالفساد ، ولا رجوع

للمشتري على البائع بالنفقة التي ألقها على المبيع فاسدا لأن النفقة في نظير الغلة ، تساويا أولا ، لا ما لا غلة له فله الرجوع على البائع بها ، فان فاسد المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع الناس مضى بقيسته يوم قبض المشتري له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد في البلد والا فقيسته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيسته ان كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم .

### ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد

#### يفوت بمشقة اشياء :

- ١ - بتغيير سوق غير المثلث والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار ( وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ) فلا يفوت بتغيير السوق كالمثلث ويرد بعينه .
- ٢ - وبطول زمان حياته عند المشتري بعد قبضه كشهري .
- ٣ - وينقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة في الواقع وان لم يكن على فافله كلفة ، كحمله على دوابه بعبد أو في سفينته .
- ٤ - وبتغيير ذات المبيع فاسدا بميب كمور وعرج أو غيره كصنغ وطن وخبز ، بل وان بسن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلث (١) .
- ٥ - وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي افتض بكرا ، لأنه من تغيير الذات .

(١) ما ذكر من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلث هو طريقة ابن بوسى وابن سدر وابن الحاجب والشيخ ، ولابن رشد والخصم والمجازري طريقة أخرى ، وهو ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلث ، وان المشهور ان المثلث لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمنسقة لان من له يقوم مقامه ، اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الرجوع ومقابلته بقول بفواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم .



- ٦ - وبالفروج عن يد مشتريها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .  
 ٧ - ويبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كتبيع الكل كأكثر ما ينقسم  
 وبلا فوات منه ما بيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .  
 ٨ - ويتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له فى دير وإجارة  
 لازمة ، بأن كانت وجيبة أو فقد كراء أيام معلومة .  
 ٩ - وبصرف بئر أو عين بأرض بيعت فاسدا .

١٠ - وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمثوبة عظيمة (١)  
 لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو  
 شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك  
 فنرد لبائعها ، وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناه أو غرسه قائما  
 على التأييد ، لأنه فعله بوجه شعبة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم  
 القيمة أو الثمن فى المختلف فيه أن عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع  
 الى المشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارت أو زوال ما به من  
 عيب أو غيره ، إلا تغير السوق اذا فوات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به  
 حكمه ، ووجب على المشتري ما وجب فى غير المثلى والعقار ، وهو  
 الحيوان والعروض ، وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير  
 الأسواق .

### الأسئلة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد  
 بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والمقود التى  
 لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم اعطاء زيتوان لمن يمصره ويأخذ  
 قدر ما يخرج منه تحريا ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب فى  
 نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المبيع ، وحكم استحقاق أحد الناقدين ،  
 وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى  
 تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المرافعة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، ويبيع المشعوش بثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن في الذمة وحكم الغاش .

س ٢ : بين عدة ربا النساء والفضل والرهونات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التي يجوز بيعها بثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بثله وما تعتبر به المماثلة .

س ٣ : اذكر ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها ، وما هي عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشتري . وما يفوت به المبيع في البيع الفاسد .

### بيوع العينة (١)

هي : بيع من طلبت منه سلعة للتراء وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه من آخر .

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا في بعض الصور فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطلاب .

وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثاني أكثر أو أقل وفي كل اما أن يكون حاليين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثاني مؤجلا أو عكسه ، وفي كل اما أن يقول : اشترى أو لا يقول : لى . فهذه اربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة (٢) ، والباقي ثمانية عشرة لا منع فيها .

الصورة الممنوعة ثلاثة الاسام : تحت كل قسم صورتان ، لأنه لما أن يقول : لى أو لا يقول : لى - فالأول : أن يقول الطالب اشترىها بمشرة

---

(١) اصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع أمان المشتري بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهي بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر ، والصواب انه البيع التحيل به على دفع عين في أكثر منها ا هـ . والظاهر انه أهم مما ذكر كما في صورها الأربع والعشرين .

(٢) المراد بالمتنع ما يشمل الكراهة لأن الصورة الرابعة مكروهة .

تقدا وأنا آخذها منك بائني عشر لأجل ، لأنه من تصبه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اتني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي ، وتارة لا يقول : لي ، فان قال خذها لي لزمتم السلعة الطالب بالعشرة تقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لي في القرض المذكور مضى الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعده همة السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثاني التسخن الا أن تموت السلعة بيده فالقيمة .

والثاني : أن يقول الطالب : اشتراها لي بعشرة تقدا وأنا آخذها بائني عشر تقدا ان شرط الطالب النقد على المأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهين في نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزم الطالب السلعة بالعشرة والمأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الأمر ، بأن قال له : اشتراها بعشرة تقدا وتقددا له وأنا آخذها بائني عشر تقدا ، وله الدرهمان لأشهما أجرة .

وان لم يقل : لي في هذا القرض ( وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور ) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتري خذ مني هذه السلعة بمائة ( وقسمتها ثمانون ) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة الفخ ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشتراها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

والثالث : أن يقول اشتريها لي بعشرة لأجل وأنا أشتريها منك بشمالية تقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وتلزم السلعة الأمر بما أمر وهو العشرة لأجلها والا يعجل له الأقل وهو الثمانية في المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للكرم ، وللمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء .

ولن لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فأت فالتقيمة على الأمر يوم قبضها على أحد القولين ، والثانى لا يفسخ بل يضى بالثانية تقدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

### الأسئلة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

### الخيار والقسمه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى إبرام البيع وعدمه .  
وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

### خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .  
حكمه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »<sup>(١)</sup> والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعلمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

---

(١) قال الصاوى فى حاشيته على السرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالنوازل ، والنوازل بغير القطع ، بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن اسهب ان الحديث مسوخ وبمضهم حمل التفرق فى الحديث على تفريق الأقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصلغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاسترداد بالامضاء والرد للمبيع ،  
دون من علق المشورة عليه .

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضاه فقد أعرض عن  
نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى  
نظره فله أن يستقل بنفسه .

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فتمتلى زمن الخيار فى المقار  
( وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر ) ستة وثلاثون يوما :  
ولا يجوز للمشتري فى مدة الخيار أن يسكن الدار لأن كثرت بلا أجره  
كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى .  
وفسد البيع إن شرط السكنى فى صلب العقد ، لأنه شرط يناهى المقصود  
من البيع إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه .

وجازت السكنى فى مدة الخيار بأجرة مطلقا ، سواء كانت كثيرة  
أو يسيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسير الذى لا بال له  
لاختبارها ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد  
تلمزه الأجرة .

والخلاصة : أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور ، بشرط  
وبغيره . قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وإن سكن بلا أجره منع فى  
الكثير فى صورته الأربع ، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار ، وجاز  
فى صورتى الاختبار ، فالمنوع ست من ست عشرة صورة .

وتمتلى الخيار فى الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ،  
لا الكثير مطلقا ، وجاز بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى  
فى السكنى ، وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها .  
وتمتلى فى العروض واللوالب التى ليس شأنها الركوب أو شأنها

ذلك ولم يكن الاختيار له فقط ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلاؤها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .  
وصح الخيار بعد بت البيع ان قدّم الثمن للبائع ، والا فلا يصح  
وضائه حينئذ من المشتري ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ - شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجهولة داني قلوب فلان ،  
أو مشاورة شخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وإن أسقط  
الشرط .

٢ - أو بشرط ليس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .

٣ - أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والعلة له .

٤ - وبشرط النقد للشن للتردد بين السلفية والثمينه وان لم ينقد  
بالفصل ، بخلاف التطوع به بعد المقد .

٥ - وبشرط السكنى في صلب العقد .

المسائل التي يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير متقار  
على البت بالوصف ان بعد كمشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ،  
ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن رخصا ،  
وجعل على تحصيل شيء كابق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد  
الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين ( كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها )  
يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاختمال تلف  
الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة في الجميع  
التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما  
الشروع في الصل أو تمجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا في مسائل منها :

١ - مواضعة بيعت بخيار .

- ٢ - وبيع شيء غائب خياراً .  
 ٣ - وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون<sup>(١)</sup> بخيار .  
 ٤ - ومسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقاً إذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة<sup>(٢)</sup> .

ما ينتفع به الخيار : ينتظم الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل ( كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتمام لبناء أو هدمه ) وبسبب مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

وإذا مضت مدته لم يلزم المبيع من هو يبيده من فائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع يبيده من ليس له الخيار ، ولم يبيده المبيع الرد في اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما الحق به دعواه أنه قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه ممن هو يبيده أو يلزمه لمن ليس في يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع أن كان الخيار له إلا بيينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث أن الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فتمتق الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تديره أو تزويجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى إيقافه في

(١) وإنما منع في الكراء النقد مطلقاً وجاز في البيع بالخيار النقد قطعاً لأن اللازم في البيع التردد بين السلطنة والتمنبه وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم في الكراء فسخ ما في الذمة مؤخر وهو ينحقق حتى في التطوع .

(٢) ولذلك لا يختص المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو نابت لمسائل أخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كان بقا أو خباراً ، لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ، ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصد ، وتعهد الجناية عليه ، وإجارة المشتري له ، هذه الأمور كلها من المشتري رضا ومن البائع رد للمبيع بالخيار إلا الإجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

### متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

إذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه إذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشتري وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض .

والقياس (١) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشتري بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشتري في علم جواز التبعيض والجبر على الرد بجماع الضرر في كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في المدونة .

### والاستحسان (٢) عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

(١) القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري ، والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالإجازة والرد .

(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقتصر عنه مبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع بدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .



على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس في ورثة البائع الذي له الخيار حيث مات اجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد ، أو يجرى فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس في كل هو المعتمد (١) .

### ان ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والصوف فهما للمشتري اذا تم له الشراء ، لأفهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشتري وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لبينة تشهد بضياعه بلا قهرط من المشتري فلا يضمن ، وحلف في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع ( لقد ضاع وما فرط ) الا أن يظهر كذب المشتري في دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه أكله أو اذله أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع في الصور الثلاث الا أن يحلف في صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط في ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمة لها حينئذ كما هو ظاهر ، وإن كان

(١) اي فالعتمد في ورثة المشتري رد جميع البسلة للبائع ان رد بعضهم ، وفي ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشتري فانه يغم الثمن الذى وقع به البيع . ولو بان الخيار  
لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له .

#### بيع الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كشوين وقبضهما من البائع ليخار  
واحدًا منهما ويرد الآخر ، فادعى ضياعهما معا نسين واحدا منهما فقط  
بالثمن الذى وقع به البيع ، لأنه فى الآخر أمين لا ضمان عليه فيه  
. سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا ، وفيل المسألة مفروضة فى الأول وهو  
المعتمد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لا اشتراكا فيها ولزمه نصف  
قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينه بضياعه ففى الخيار  
مع الاختيار ضمن نفسه لعدم العلم بالضائع . حل هو المبيع بالخيار  
أو الثانى فأعلمنا الاحتمالين .

وللمستمرى فى ادعاء ضياع واحد فقط باختيار البانى ورده لربه اذا  
كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لما فيه من ضرر الشركة،  
فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صلتق ولزمه نسته ، ولو قال  
كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأما فيه أمين لم يصدق  
ويلزمه نصفه .

وفى الاختيار فقط بأنه كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع  
أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقي ، وليس له اختيار  
الباقي كما نص عليه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيار ان  
وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ، كانهضاء مدة الاختيار  
بلا ضياع ولم يختار واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان  
شريكين فى كل اذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبا ويترك لصاحبه  
الآخر ، ولو انقضت مدة الخيار والاختيار فى اشتراء أحدهما على

الخيار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختز لم يلزمه شيء من الثوبين  
ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل  
لم يقع البيع على معين فيلزمه والا على لزوم أحدهما فيشتركا .

### خيار النقص

خيار النقصية قسمان :

١ - ما وجب لفقد شرط .

٢ - وما وجب لظهور عيب في المبيع .

**الأول :** ما وجب لأجل فقد شيء مشروط في العقد فيه فرض  
للمشتري ، سواء كان فيه مالية ( بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل  
عند عدمه ) كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيه  
كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدتها مسلمة فأراد ردها  
وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لآزادته تزويجها من عبده  
النصراني ، وذلك إذا وقع الشرط في العقد ولو حكما : كمناداة عليها  
حال تسويها أنها طبخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشرط الذي فيه  
الغرض كنسج وقوة حمل وفرازة وطحن وحرث من كل وصف فيه حث  
مالي وثبوت ليس عليه ألا يطل للأبكار ، ثم يجعلها بكرا ، ويصدق  
في دعوى الميمن ، لا لأنه اقتضى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة  
واشترط ألا يكون كاتباً فوجدته كاتباً ، ولا أن يجعلها بكرا في غير ميمن  
فيلغى الشرط ( لكونه لا غرض فيه ولا تقع للمشتري ) ولا رد .

**والثاني :** هو ما وجب لوجود نقص في المبيع العادة السلامة منه ،  
سواء كان المبيع عقارا ، أو عرضا أو عينا ، فله المشتري الخيار بين  
أن يسلك المبيع الميب ولا شيء له في مقابل العيب ، أو يردده ويأخذ  
ثمنه من بآئمه ، كثير العيب أو قل ، إن أخل بالذات أو الثمن أو التصرف  
المبادى ، أو كان يخاف عاقبته ، لأن لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشتري

على العيب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع بذلك وكنهه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالعرج والمور أو خفيا ان اشترط الرد به كسوس خشب ، وفساد جوز ومر قناه .

ومحل الرد بالعيب ان نقص من الثمن ولو قل في غير الدور والمعار ، أما هي فان كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة سلم فلا رد به للمشتري ، ولا قينة على البائع وان كان قليلا لاجدا بحسب العرف كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بأرشفه ( أى قيمته ) ، وان كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشتري الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له .

فان فات المبيع عند المشتري بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش العيب على البائع ، وان حدث بالمبيع عند المشتري عيب متوسط كمجف وعصى وعور فللمشتري التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله الرد ودفع أرش العيب الحادث الا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعلم ، كالعيب القليل الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كصدع وخفيف حمى .

واذا تلف المبيع بعد اطلاع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له فهو في ضمان البائع ، وإن لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عنده حاكم وإن لم يحكم بالرد - ويأتى بيان ذلك مفصلا .

ما يرد به من العيوب : غشاة بعينى المبيع لعدم تمام البصر ، وعشبا وهو عدم الابصار ليلا ، وعور ( وهذا اذا كان المبيع غائبا ويبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فان كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحقة يظن فيه أنه يبصر فله للرد ولو كان حاضرا والمستوى بصيرا ) وظفر بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير ( فإن الخصاء بها ليس عيبا ) واستحاضة بامة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذي تكرهه النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة الفرج ، وكذا عفونة النفس إذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند بائة ذكرا أو أثنى ، وشرب نسكر ، وتناول لمغيب كآفيون وحشيش ، وزعر لذكر أو أثنى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الا لنواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهلب ولو كلن لنواء ، وزيادة سن من ذكر أو أثنى في مقدم القم أو مؤخره ، وبجذام وبرص ولو بأصل ( بأن كلن بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع فيخاف عاقبته ) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع ( أى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والعفة ) لا إن كلن بمن جن فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة ، وسقوط سن لغير انفار أو طعن في الكبر من مقدم القم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ، أو من رائحة الجسال ولو في غير المقدم ، فإن لم تكن رائحة الجسال بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد الا بالكثير منه سن ، وشيب بالرائحة فقط إن وجد قبل أوافه ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب الا أن يكثر ، وهذا إذا لم يشترط في العقد ، وأما إذا اشترط شيء فيحصل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة التسلمة منه ، فاللدار في الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول بغرض فى وقت ينكر إن ثبت حصوله عند البائع باقراره أو بيينة ، وإن لم يثبت حلف البائع أنه لا علم له ببولها عنده ، فإن لكل رد عليه المبيع ذكرا أو أثنى إن بابت بعد الشراء عند اللشترى أو عنده أمين أثنى أو ذكر له زوجة أو أم ، ويصدق الأمين فى بولها عنده ، ولعنث عند ( أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء ) ولو لم

يشتهر ، وفحولة أمة ( أى تشبها بالرجال فى الأقوال والأفعال )  
ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يصغفه عن العمل.  
ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يضع جميع الخصال التى تراد  
منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كاذب عيبا ، لأنها ملحوة . عن  
ابن عباس رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ، رواه  
البخارى »

ورحص ( وهو داء يحافر اللدابة ) ودير وعشر لدابة ، وحرها وعدم  
حملها المتعاد لأمنائها . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب ،  
أدى لنقص فى الثمن أو الثمن أو خيف عاقبته .

ما يرد به من العيوب : كى لم ينقص ثمننا ولا ذاتنا ، وقيمة رقيق  
بسرقه أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة معها ، فان لم تظهر براءته  
كان للمشتري الرد كأن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتصدي فله  
الرد مطلقا ، ولا يسأله لا يطلع عليه الا بتغير المبيع من قشر أو كسر  
أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شاة بعد ذبحها الا لشرط  
فيحصل به وترد ، والا قيمة للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم  
يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا  
كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط .

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة.  
مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، ويزول بالأصلاح ،  
ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا  
( بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بعائط لم يخف على الدار  
السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري  
أن يرجع على بائعه بأرضه ( أى قيمته ) وإن كان كثيرا ينقص الثلث  
فأكثر من قيمتها ( كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ،  
وافساد منفعة من منافعها كملح بئر بمحل الآبار التى ماؤها حلوة ، وكنون  
مائها وعدم وجود مرحاض بها ، أو كان بيابها أو بهوها فيبعث على  
ساكنيها الروائح الكريهة ) فانها ترد به .

**والقاعدة :** أن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها وفلها ، وشؤمها ( بأن جريت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى • وإيذاء جنها لساكنيها ) •

وإذا ادعى الرقيق ذكرا أو أنثى حرية بعثق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه أن ادعى الحرية قبل دخوله في ضمان المشتري له بأن كانت دعواه الحرية زمن المصدة أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمان فلا يرد • ثم إن باع المشتري ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشتري منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرد أو بعده •

**وظهور التفريق الفعلي<sup>(١)</sup> من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتطليخ ثوب عبد بمدا أو وضع قلم بيده ليوهم المشتري أنه كاتب وكسبغ الثوب لتقديم ليوهم أنه جديد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان ( أي ترك حلبه ) ليحظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كامة لرضاع • قال المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمير والآدميات فلهمبتاع مقال ، فإن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها •**

**حكم المصرة :** ويرد للحيوان إن حلبه المشتري مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : ( لا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر )<sup>(٢)</sup> متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام •

---

(١) بخلاف التفريق العولي كقول شخص لآخر عامل ملانا فإنه تفة ملء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور • ما لم يقل عامله وأنا ضامن •

(٢) خص التمر لأنه كلن غالب قوت أهل المدينة •

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير  
الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذي  
حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام  
أو عين غيرها لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصراة  
أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن  
ولا غيره عوضا عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير  
الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من  
غير الذي حلبه من المصراة فإن رد المصراة بعيب عن غير التصرية أو به  
قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وإن حلبت المصراة  
حلبة ثالثة فى ثالث يوم أو فى العادة الحاب فيه كالصباح والمساء ،  
فإن حصل للشترى الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ،  
فليس له حينئذ ردها ، وإن لم يحصل بالثانية اختبار فالشترى الحلبة  
الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه ، وحلف المشتري أن  
ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة ( بأن ادعى عليه  
البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأفكر المشتري فيهما ) فإن  
حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصراة أن علم المشتري بأنها مصراة  
حين الشراء واشترأها عالما بالتصرية ، وكذا إن رضى بعد علمه بعد  
الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشيء يبان  
ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيل<sup>(١)</sup> ،  
وعليه تفصيل العيب أو إراءته المشتري أن كان يرى كالصور والكي ،  
ولا يجوز له لجمال العيب كقوله هو مميب ولم ينزه عين العيب ، أو هو  
مسارق أو يابق ولم يبين المكان الذى يابق إليه ، ولا ما يسرقه ،  
أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، وأما قولهم : أن بيع الحاكم  
والوارث بيع براءة فمحلله إذا لم يكن عالما بالعيب والا كمن مدلسا .



العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه كأن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد الميئين فقط لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فسدس ويرد المبيع مما وجد فيه ، قال فى الملوقة : لو كثر فى براءة ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه آياه ويوقعه عليه والا فله الرد ان شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بانسلة ؟ ولا ينفع البائع التبرى ما لم يعلم فى سلخته من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصة اذا تبرأ بآئمه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ - ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا او أراه آياه كما تقدم .

٢ - وطالت اقامة الرقيق عند بآئمه ، وقد حدد بعضهم الطول بنصف سنة فاكتر ، فان لم تطل اقامته عنده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ولمشتريه الرد ان وجد به عيبا ، لأن شأن الرقيق أنه يكتم عيوبه والطول مما يظهر المخبئات ، فاذا لم يظهر لسيدته عيب فيه كان الشأن عدمه فينفع التبرى منه - ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشتري فله التبرى ، لأن المشتري داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بوطنها فله التبرى من حملها مطلقا سواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخش يزيد من قيمتها .

ولا رد بعيب : زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات ، إلا أن يحتفل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرض في وقت ينكر ، وسلس بول وسعال مفرد ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد إن حصل من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرق أو درس أو حمل ولبس لثوب وإجارة للعيب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع البائع ، ومثل ذلك الإسلام للصناعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حائضت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤجرة وقت الشراء<sup>(١)</sup> وحلب الماشية والقراءة في المصحف والمطالمة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا يدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام<sup>(٢)</sup> .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب إن طال أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فانه يدل على الرضا ، فإن كان لمذكر كغيبه بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما إذا لم يطل زمنه ، وحلف إن سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لمذره بالسفر<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) والا كان اجتنائها منقضا قطعاً لأنها جزء المبيع .  
(٢) والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا ، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .  
(٣) حاصله أنه إذا أطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لمذكر سفر أو غيره رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا ملز . فإن رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض ، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين ، وإن طلبها بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد عليه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما فقسته ، وامساكها وأخذ أرض الميب القديم كحاضر تمذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذي رأى به الميب الى بيته ، أو كلن من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها أو ركبها لردّها لبائعه ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما قلتم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كحق وكتابة وتدير وجس وصدقة وهبة قبل اطلاعه على الميب ، وتعين للمشتري على البائع أرض الميب الذى اطلع عليه بعد التواتر فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع الميب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعييا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشتري من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة فى المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معييا للخمس فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالميب حتى لغير مشتريه ( ولم يخرج من يده ) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على الميب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويورد لبائعه ان لم يحصل له تغير فى الملك المدة فان تغير جرى على أقسام التغير الآتى بياها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل ايقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا ايقاف والا كان

وضاح<sup>(١)</sup> ، كما لو عاد الميب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم  
بمینه للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو القديم أو حدث عند  
المشتري قبل بيعه أو فلس لمشتريه الثاني أو فساد لبيع ، أو عاد له  
بملك مستأنف كبيع ( بأن اشتراه المشتري الأول من باعه له ) أو هبة  
أو ارث فله الرد فى الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتى .

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه  
لبائعه بعشرة مسرأ دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر  
من الثمن الأول وقد دلس بكتم الميب كما لو باعه له بائعى عشر فلا  
رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما اذا تساوى  
الثمانان فالأمر واضح ، وفيما اذا اشتراه بأكثه فهو مدلس فلا رجوع  
بالزائدة ، وليس للمشتري فيه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج  
من يده ، فإن لم يكن البائع الأول مدلسا كافه له رده على المشتري  
الأول بذلك الميب وأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول وأخذ  
منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بشمانية كمل البائع  
الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيبلغ له درهمين دلس أم لا .

وأما لو باعه لغير بائعه فلا رجوع للبائع مطلقا بمثل الثمن  
أو أكثر أو أقل ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه  
به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح . وإن  
باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للميب قاله ابن القاسم . وقال ابن المواز :  
الا أن يكون النقص فى الثمن من أجل الميب ، مثل أن يبيعه بالميب  
ظانا أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بائعه بما  
قصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول  
ابن المواز تفسير لابن القاسم .

(١) وعبرة التوضيح فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق  
حق الغير به كما لو أجرها أو رهنها تم أطلع فيها على عيب وهى بيد  
المستأجر أو المتهن فقال ابن القاسم فى المدونة يبقى الأمر فى العيب  
موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والتهن .

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط يبيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : أن يئن البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالميب ويكتفه ، والا كان للمشتري الرد بالنسب كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك يبيع الميراث ويبيع السلطان يبيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه يبيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفي المدونة : ويبيع السلطان للرقيق في الديون والمنعم وغيره يبيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها براءة فللمشتري الرد بالميب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقنم<sup>(١)</sup> .

ما التزم إذا حدث لأصبح الميب عيب عند المشتري ؟ الحكم أنه إن كان الميب متوسطا كمجف أو عسى ، أو عود أو عرج ، أو شلال ، أو تزويج رقيق فللمشتري التماسك بالمبيع وأخذ أرض الميب القديم ، وله رده على البائع ودفع قيمة الميب الحادث ، وطريق ذلك التحويل ثلاث مرات : يقوم أولا صحيحا بمشرة مثلا ، ثم يقوم بكل من البيتين بتأجيل للنظر عن الآخر ، فيقوم ثانيا بالميب القديم بقطع النظر عن الحادث بشأية مثلا فقد قص الخمس ، ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بشأية مثلا فقد قص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشتري : أما إن تماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وترك له خمس الثمن وعلى هذا المقياس .

ومحل تضييره ما لم يقبله البائع بالميب الحادث فإن قبله صار الحادث كالقديم ، فيقال للمشتري : أما إن ترده بالميب القديم ولا شيء عليك ، أو تماسك به ولا شيء لك في نظير القديم .

(١) وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق ، أي شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه بيع الحاكم والوارث ببيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا الإطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب القليل وهو الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كوعك  
ورمد وصداخ خفيف وحصى فاه كالعلم فلا خيار للمشتري في التماسك  
وأخذ أرض القديم أو الرد ودفع لئش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء  
عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطع قماش غير معتاد ، وكبر  
صغير وهرم أضعف القوى بعد المشيورة فهو مفيت لرد بالعيب القديم ،  
فيتعين للمشتري أرض العيب على البائع ما لم يهلك المبيع عند المشتري  
بنيب التدليس من بائه ( كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب  
أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات ) أو يهلك بأمر سماوى زمن عيب  
التدليس كموته زمن إبقائه الذي دلس به فإذن المشتري يرجع بالثمن على  
بائه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوى فى غير زمن  
التدليس بل عند المشتري فالأرض كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب ؟ اذا تنازع  
المشتري مع البائع في العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ،  
أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأفكر المشتري فالتقول له أنه  
ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويرد المبيع لبائعه ، الا أن يحق للبائع عليه  
الدعوى بأن يقول له : أنا أرتبك العيب ، أو أعطتك به ، لو فلان  
أعطتك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتنى بأفك رضيت به ،  
فإن حققها أو أقر المشتري بأنه ففس المبيع عند البيع فالتقول للمشتري  
بيمين ، فان حلف رد المبيع لبائعه ، وإن لم يحلف ردت اليمين على  
البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا  
اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه ومذخر بشهادة الموت ونحوه ،  
والا فله أن يقيم شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد للمشتري  
دعوى عدم الرضا (١) .

(١) فالتقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح ،  
وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل وبشوم البائع  
بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبدا فأبقى عند المشتري بالقرب ، فادعى المشتري أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له في العيب ، ووفى عدم قدمه عند التنازع فيه وإنما كان القول له في أنه لم يأبق عنده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب التخصي عنده كالسرقة والزنا والالباق ، وهذا ما لم يحقق المشتري الدعي على البائع ، فإن حققها فالقول للبائع يمين ، وما لم تشهد العادة للمشتري بقديم العيب قطعا أو رجحا والا فالقول له .

وحلف من لم يقطع بمسده من بائع أو مشتر ، فإن ظن قدمه فلمشتري يمين ، وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع يمين ، ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين ، والكلام في العيوب التي تساهم الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والرج فلا قيام بها إلا يرجع فيها لمادة ولا غيرها .

ما الحكم إذا وجد العيب القديم في بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم في بعض المبيع إن كان المبيع مقوما معيناً (لا مثليا ولا موصوفا) متعلدا كثوين أو عبيدين فأكثر في صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فلمشتري رد البعض الميب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فإذا كان الميب ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة ، وإذا كان ثوبين رجع بخمسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا إن لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فإن كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة الميب . فإذا كان الميب ثوبا من عشرة وهو يساوي عشرة رده ورجع بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، وذلك ما لم يكن الميب أكثر من السالم ، والسالم باقيا عنه المشتري لم يفت والا رد الجميع وأخذ جميع الثمن

أو تماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب ،  
فان فات عند المشتري رد المغيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من  
الثمن أو من قيمة السلعة ان وقعت ثمننا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين وعلين وسوارين مما لا يستغنى  
بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المغيب بحصته من الثمن الا أن  
يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة ، وإن كان المغيب أما وولدها فليس  
له رد المغيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه  
من التعريق بين الأم وولدها .

فلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره  
إذا لم يفت الأقل عند المشتري والا جاز ، كما لا يجوز التمسك ان  
استحق الأكثر ان كان المبيع مقوما متعلدا في صفقة والباقي لم يفت  
عند المشتري ، فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق  
من الثمن ، فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على  
المعتد .

وإذا منع التمسك بالأقل اذا استحق الأكثر ثمن الفسخ برد الأقل  
والرجوع بجميع الثمن أو تماسك بالبعض الباقي بجميع الثمن ، فالنوع  
أن يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما  
تقدم في المغيب .

فان لم يكن مقوما أو معيناً بل كان مثليا أو موصوفا فانه يلزمه  
التمسك بالأقل اذا تعيب أو استحق الأكثر وأولى المساوى أو الأقل ،  
كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أبواب موصوفة فاستحق  
أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقص البيع ، بل يرجع بمثل  
الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن في الاستحقاق  
وبالسالم والمغيب في العيب .

فان كان المبيع متعلدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر



فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فإن كان درهمان<sup>(١)</sup> وسلعة تساوي تلك السلعة عشرة يباع بثوب مثلاً فحين الثوب اثنا عشر فاستحققت السلعة المساوية للثوب وهي خمسة أسداس الصنفه فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتمين فسخ البيع يرد الدرهمين وأخذ الثوب أن كان قائماً ، وأما لو فات الثوب ولو بحوالة سوق فحين استحق منه السلعة قيمة الثوب الذي خرج من يده لقواته بكماله لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحققت منه السلعة الدرهمين<sup>(٢)</sup> .

وجاز رد أحد المتباعين ( إذا اشترى سلعة أو أكثر في صفقة فوجد بها عيباً ) الميب على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منها ، وجاز لمشتري من بائعين الرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر .

لن غلة ما رد بصيب ؟ وغلة ما رد بصيب ثابتة للمشتري مو عقد البيع وقبض المشتري له للفسخ بسبب الميب لما بحكم الحاكم أو بتراضى المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمراد بالغلة ما لا يكون استيفائها دليلاً على الرضا ، وهي التي استغلها قبل الإطلاع على الميب مطلقاً ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا كلبن وصوف ، والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها فيما .  
(٢) وقيل إذا فات الثوب تمين عدم الفسخ ، لأن فوات كفوات الأقل الباقي فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحققت منه ، وجزم به ابن عرفة وانكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرناه ، ورد أنكره بأن ابن يونس قد ذكرها .  
(٣) وأما ما استغل بعد الإطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ من غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التي عدل على الرضا هي الحاصلة بعد الإطلاع على الميب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالكسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة من تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال .

والفلة للمشتري أيضا في الشفعة وليست لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التفليس فافها للمشتري المفلس وليست لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس ، وفي البيع الناسد ، وليست للبائع الذي ردت له بالفساد .

ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس ، وإن لم تجز فهي له في الشفعة والاستحقاق ان يمت على أصلها وألا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت ، وفي الفساد والعيب ان زهت وألا أخذها البائع فيها كما يأخذها في الفس مطلقا ما لم تجز ، وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تبس ، وفي البيع بالفساد والعيب ما لم زه ، وفي الفس ما لم تجز .

الفلة التي للبائع هي : الولد ولو حملت به أمة عنده المشتري ثم اطاع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثرمة المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد لأصل بعين ولو جذها المشتري ، فان فاتت عنده رد مثلها ان علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم<sup>(١)</sup> ، والصوف التام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه الا بشرط ، ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري والا فلا رد لجبره بما حصل . حتى تدخل السلطة المردودة بعيب في ضمان البائع ؟ لأن رضى بالتبض من غير حكم حاكم وإن لم يقبضها بالقط ، أو ثبت العيب عند حاكم باقرار بائعها أو بالينة وإن لم يحكم بردها .

ملا ترد به السلطة : لا ترد بخلط إن مسمى باسم عام كحجر ، أو هذا الفس ، أو هذا للشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص البيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تسلوى ألفا ولا فرق

(١) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها أو لم يجدها وازهت كما سيأتي .

في حصول النطق المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحله إذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصي ، وبلا طسوكله وللموصى عليه الرد قطعا ، ومنهجوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زرجلة أو بالعكس ثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف المصادة في النقلة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوي درهما بمشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس في غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتبايعين صاحبه بأن يخبره بعجله ، كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبضئى كما تبيع الناس فقال ، البائع هي في المرف بمشرة فاذا هي بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشتري منى كما تشتري من الناس ، فقال : هي في عرفهم بمشرة ، فاذا هي بأكثر ، فلينبذون الرد باتفاق .



### عهدة الرقيق والسامها

معناها : العهدة في الأصل النود ، وهو الالتزام ، والالتزام ، وفي  
الرف تلتز. ضمان المبيع بالبائع في زمن معين .  
وهو زمان : عهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي قليلة الزمان كثيرة  
الضمان ، وعهدة سنة ، وهي بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان -  
وهما . ناصتلان بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به  
من التيوب دون غيرة ، لأنه قد يكتنم عليه كراهية في المشتري أو البائع  
بخلاف غيره .

ويرد الرقيق في عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه كزنا وسرقة  
أو بدنه كعمى ، أو وصفه كجنون وصرع إلا أن يستثنى عيب معين  
كإباق أو سرقة فلا رد به ويرد بها عدله . قال صلى الله عليه وسلم :  
« عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فإن شرط سقوطها فلا رد  
بشيء حدث أيامها .

وعلى البائع في زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد  
من الثياب ، وله غلته ، وأرضه ، أن جنى عليه جان زمنها ، كمله  
الموهوب للرقيق زمنها إلا أن يستثنى ماله عند البيع ، فإن استثناء  
المشتري كان له ما وهب زمنها - فإن وجد بالرقيق داء في الثلاثة أيام  
بدغير بينة وإن وجده بعد الثلاثة كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا  
الداء .

ويرد في عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون  
بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضرية ونحوها عند ابن القاسم - وإنما  
اختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها  
ما يفتار في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة  
من حصول ذلك الداء في فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك  
فصول الأربعة وهي السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن  
التدليس .

**وإبتداء المهدتين :** من طلوع فجر اليوم التالى ليوم العقد اذا كان المبيع بتا . ومن فجر اليوم التالى لامضاء البيع اذا كان على الخيار - والمشهور علم تداخل المهدتين ، فعهدة السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع فى الثلاث من البائع وفى السنة من المشتري - ويجوز التقيد فى عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز فى عهدة السنة مطلقا ، لأنها فى عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع فى تارة ييما وتارة سلفا .

متى يحصل بالمهدتين ؟ ان شرطنا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل المهدتين عمل أهل المدينة .

**وتسقط المهدتان :** ١ - بعق لرقيق أو إيلاده أو ندييره .

٢ - وبإسقاطهما من المشتري عن البائع زمنهما ، لأن العهدة حق مالى فاذا وقع العقد على العهدة بسبب مما تقدم فله ترك القيام به ، فهو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قبلين فله أن يتمسك بذلك أو برده ، ولا يكون بإسقاطه لحقه فى باقى المدة مسقطا لما مضى منها .

**متى ينقل الضمان الى المشتري ؟**

ينقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضائه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا فى سبعة أشياء :

١ - ما فيه حق توفية لمشتريه وهم المثلى من مكيل أو موزون أو محدود فضائه على البائع لقبض المشتري له بالمكيل أو الوزن أو القند ، واستيلائه عليه وتقرينه فى أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوعية المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تقرينه فضائه على البائع .

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عدده المشتري فإبابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيال أو غصب لكان ضماؤه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو قائمه وناوله للمشتري فسقط من المشتري أو هلك فمن المشتري ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة (١) .

وأجرة الكيل أو الوزن أو المد على البائع ، اذ لا تحصل التوفيه إلا به ، بخلاف القرض فعلى المقرض أجرة ما ذكر ، لأنه المقرض صنع مصروفاً فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقرض أجرة رد القرض بلا شبهة .

٢ - والسلعة التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري حتى يقبض منها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ - والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ - وكل مبيع يما فاسداً من عقار أو غيره فمن البائع حتى يقبضه المشتري .

٥ - والمواضعة تدخل في ضمان المشتري برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضة .

(١) الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري ، لأنه حين أخذه من الميزان أو الكيل ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قل ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازع ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم معسبته من البائع : لأن المسرى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كياله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه .

٦ - وللمتار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل فى ضمان المشتري  
الا بأمن البعائحة ، والأمن يكون بتسام طيبها ، والمراد أن ضمانها من  
البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الفصب  
فمن المتاع بمجرد العقد الصحيح .

٧ - وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق فى ضمان المشتري الا باقائها .  
فان فات المبيع يباع فاسداً بان حال عليه السوق فزاد ثمنه  
أو قص أو تغير فى بدنه فعلى المشتري رد قيمته يوم قبضه . لا يوم  
التقوات . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم اذا كان موجودا  
فان تراضيا على الرد بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعا ثانيا بضمن  
مجهول ، وان كان مثليا رد مثله .

ولا يفيت الرابع حوالة الأسواق كالمثلى بخلاف المقوم . والفرق  
بين المثلى والمقوم أن المثلى فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يبدل  
ليها مع إمكان الأصل ، والفرق بين المقار والمقوم أن الغالب فى شراء  
المقار أن يكون للثنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

باى شىء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذى يكون به ضمان المشتري فى ذى التوفية باستيفائه  
كيلا أو عدا أو وزنا ، وفى المقار ( وهو الأرض وما اتصل بها من بناء  
أو شجر ) بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من التصرف فيه ، وان لم  
يخل البائع متاعه منه ، ان لم تكن دار سكناه . وفى دار السكنى  
بالإخلاء لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية ، والقبض فى غير المقار  
من حيوان وعرض بالمعرف كتسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن  
دواب البائع ، أو انصراف البائع عنها .

ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين يباع صحيحا وقت ضمان البائع له ( لكونه فيه  
حتى توفية ) أو غائبا ، أو ثمارا قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة ( بسموى<sup>(١)</sup> مبطل لعقد المبيع . فلا يلزم البائع الآتيان  
بمثله . بخلاف ما إذا كان موصوفا متعلقا بالثمن كالمسلم فإن المسلم  
إليه إذا أحضر المسلم فيه قتل ف قبل أن يقبضه المسلم لزم الايمان بمثل  
ما في ذمته .

وتلغى بعض المبيع المعين وقت ضمان بائه ، أو استحقاقه كوجود  
عيب به فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف  
فاكثر لزم الباقي بحصته من الثمن<sup>(٢)</sup> إن تعدد المبيع وكان قائما ، فإن  
اتحد أو فاق خیر المشتري<sup>(٣)</sup> ، وإن كان الباقي أقل حرم التمسك به  
وتعين الفسخ كما تقدم ، إلا المثل فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ  
والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإن كان التخيير في العيب بين رد  
الجميع والتمسك بالجميع بالثمن .

وإن حدث بالمبيع عيب سملوى زمن ضمانه البائع خير المشتري بين  
الرد والتمسك ولا شيء له .

وإن أخفى المبيع بائه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري  
والمبيع على البت وقكل البائع عن اليقين خير المشتري بين فسخ البيع  
والتمسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثل ، ووجه  
التخيير أنه لم يتسكن من المبيع مع جواز بقاءه عند بائه .

وإن استحق من مبيع متحد كثمار أو ثوب بعض شائع وإن قل  
خير المشتري بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة ما استحق من  
الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا إن كان كالثالث  
فاكثر مطلقا أنقسم أولا ، كان متخذاً للغة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) أي بأمر من الله تعالى « لا بجناية أحد عليه » .

(٢) أي لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف ، لأن بقاء  
النصف كبقائه الكل .

(٣) التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر ، وإنما الواجب فيه  
التمسك بالفائز الذي لم يستحق ولم ي تلف بحصته من الثمن ويرجع  
بحصة المستحق أو التلف من الثمن .



ينقسم كمبد ولم يتخذ للفة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للفة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان<sup>(١)</sup> الخيار فى خمسة منها .

واقلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واقلاف البائع والأجنبي يوجب على من أظلف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعييب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتعييب المشتري وقت ضمانه البائع قبض ، وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرض للمشتري ، قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتبه فتعلق البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ، وإلا خيار للمبتاع فى أخذ دنايره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعيب البائع يوجب الغرم. ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوى .

### ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره يبعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز يبعه قبل قبضه ، سواء كان ربويا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق فى نظير عوض ولو كان العرض غير متمول كرزق قاض وجندى فانه من بيت المال فى نظير حكمه وحرسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم فى وقف

(١) حاصلها أن المبيع إما أن يكون قابلا للقسمة أو لا ، وفى كل أما أن يتخذ للفة أو لا ، فهذه أربع ، وفى كل أما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلاث فاكتر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير للمشتري كلن المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذ للفة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للفة ، فان كان متخذ للفة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ للفة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو للأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من فاطر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء للإنسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه أن أخذ بكيل أو وزن أو عدلاً أن أخذ جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لدخولها في ضمان المشتري بالمقد ، فهي مقبوضة حكماً ، فليس في الجزاف قول على عقدتي بيع لم يتخللها قبض والصحيح عند أهل المذهب أن النهي هنا تعبدي ، وقيل أنه معقول المضي لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه يتمتع به الكيال والعمال ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

وامتنع من منع بيع الطعام قبل قبضه الهوى أو لإب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيمه أو لأحد ولديه أو لأحد عبيده طعاماً من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسيباً لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره ون اشترأه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ، ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتر طعاماً وكله ، ثم أقبض منه مالك على من الطعام . قال في المدونة : لأنه يبيع طعام قبل قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضئيف كالعلم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه .

### ما يجوز في الطعام قبل قبضه

١ - وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه نوالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقتضى طعاما يبعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لميره (١) .

٢ - وطعام الصدقة والهبة يجوز يبعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والألا فلا يبعه حتى يقبضه ، وجاز لقاتلهم من جميع طعام الماوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بشئنه .

٣ - وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به للبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو ما يعرف بيمينه كالمروض والحيوان والألا لم يجوز لأنه يعد يمين مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه ان وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا فأطلقا أو غيره . لا بأقل منه ولا بأكثر والألا لزم بيع طعام الماوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وإن فخر سوقه بفلاء أو رخص ، لا أن تغير بدنه بميب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا يجوز ان وقعت بمثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو محدود إلا العين خاصة فله دفع مثلها إذا غاب عليها بأثع الطعام بعد قبضها ، بل وإن كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

(١) هلا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المال الذى دفع ثمنها لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو يرهن أو حميل أو حوالة .

#### الاقالة وما يتعلق بها

والاقالة من حيث هى بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، وبينهما ما يمنعه<sup>(١)</sup> الا فى طعام المعاوضة قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر ، والا فى الشفعة فليست بيعا ولا حل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشتري منه فالشفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشفيع على المشتري ، ولو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى ، وعهدة على من أخذ بيبه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا فى الرابعة فهى حل بيع ، فمن باع برابعة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيعها برابعة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

#### التولية والشركة فى الطعام

٤ - وجازت تولية فى الطعام قبل قبضه ( بأن يقول له شخصى ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل ) وشركة بأن يقول له : ( أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه ) لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز فى الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقذ من شركته عنك الثمن الذى اشتريته به ، والا كان بيعا وسلفا منه لك ، وانقضى المعروف ، فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية ، وان استوى عقد المولى والمشارك بالكسر ، والمولى والمشارك بالفتح قلدا أو أجلا وطولا ، ورهنا وحميلا فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة<sup>(٢)</sup> وأن يكون الثمن عينا ، فإن كان مكيلا أو موزونا منع عقد ابن القاسم .

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالبيع عيب فى ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .  
(٢) فقوليه فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل . لما علمت أن شرط النقل لا يضر فى التولية .

وانه اشترت شيئاً وطلب انسان أن يشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل التشريك عند الإطلاق على النصف فيقضى له به فان قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وإن سأل ثالث شركهما فله الثلث عند الإطلاق ، وإن سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما إذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا إذا اختلف الأنصباء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشترت من سلعة بما اشترت من ثمن ولم تبين الثمن ولا المثلن جاز ، لأنه من المعروف أن لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته للبيع وعلمه بشئنه ، وله الخيار إذا رآه وعلم الثمن - ومنهجوم ( لأن لم تلزمه ) أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع ، وإن علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المثلن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

#### ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والإضييق منها ؟

الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والإضييق منها : صرف ، لأنه لا ينتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فاقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركه فيه اغتفر لمن ولّاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل ينتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فاقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم أقال بئنه فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

فجر الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين في دين صريحا ، كأن تطالبه  
 بدين عليه من عين مثلا . فيعطيك في نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس  
 فلا بد من التمجيل كالذي قبله ، وقد يفتخر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه  
 من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى . فبيع الدين بالدين .  
 كبيع عرض من سلم لخير من هو عليه فلا بد فيه من تمجيل ثمنه  
 كالذي قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم  
 ونحوه في الجميع على ما هو المعتمد ، فابتداء الدين بالدين فله أوسع  
 مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فلم  
 أن لأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن  
 ما بينهما على ما هو المعتمد في رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار  
 أن مقابل المعتمد فيها قوى ، ومن قلد عالما في قوله المعتمد عند أهل  
 العلم لقي الله سالما .

#### بيع المراجعة واحكامه

المراجعة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ، فخرج جميع أنواع  
 البيع من صرف ومبادلة ومراطة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساواة .

حكمها : للجواز بمعنى خلاف الأولى والمسماومة أحب الى أهل  
 العلم من بيع الزائدة وبيع الاستثمان والاسترسال<sup>(١)</sup> ، وأضيفها عندهم  
 بيع المراجعة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها للبائع على  
 وجهها وهي جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة  
 بحيوان أو عرض موصوف أو معين وقدم فيها جاز أن يبيعها مرابحة  
 على ما قبل لا على قيمته اذا وصفه للمشتري . واذا وقع البيع على  
 المراجعة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة  
 أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشتري ثمن السلعة وربحه وربح ماله  
 عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وقتل لحريز ،

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما في  
 الزائدة من السوم على سوم الآخ المنهى عنه «ولما في الاستثمان من الجهل  
 والخطر ، والتوقف المراجعة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين إن استأجر على ذلك فإن كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجز أن يحسبه ، فإذا لم يجز له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه<sup>(١)</sup> ، كأجره حمل إن اعتيد وكراء بيت للسلمة فقط ، والا يعتد أجرهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلمة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المبتاع وإن لم يعتد بأن كان شأن المتاع أن يتولى التراء بنفسه لم يحسب ما أخذه والا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المراجعة إن بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أيحك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقتت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بحد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينقض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

وإذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلمة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان للأصل مائة زيد عشرة ، وإذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزداد خمس للأصل ، لأن الاثنى من العشرة خمس ، وهكذا فإن أجهم كقامت على بكنا أو قامت بشبهها وطبها بكنا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه الا أنه يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فإن حطه لزم البيع . ومحل التخيير إذا كانت السلمة لم تفت . فإذ فات محتم الحط ، وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلمة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأمره عين قائمة ليعطى للبائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الاجام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه  
فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فأتت السلعة أو لم تفت  
ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى (١) .

ما يجب على البائع بيبانه : يجب على البائع عند العقد تبين  
ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما تقدمه وعقد عليه ،  
ان اجل العقد والمقيد ، فقد يمتد على دناير ويمتد عنها دراهم  
أو عرضا ، وتبين للأجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ،  
لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ،  
لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقدم عنده عندهم ، وتبين التجاوز عن  
زيف أو نقص من الثمن وتبين أنها ليست ببلدية إن كانت الرغبة في  
البلدية أكثر ، وعكس ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها  
من التركة ، وتبين الركوب للدابة واللبس للثوب ، والتوظيف ان حصل  
منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كان  
يشتري عشرة أثواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة إلا أن يكون  
المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ،  
وانما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع  
بمثله لا بقيته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكذبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط . وقد  
يكذب ، وقد يفتش ، فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري :  
انتميت بضمين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصلقه للمشتري  
في ذلك أو ثبت بالبينة فالمشتري الخيار ، إما الرد للسلعة أو دفع  
ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه إن لم تفت السلعة عند  
المشتري ، فإن فاتت خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ،  
والضحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص  
القيمة عن الغلط وربحه .

(١) قال فيها : وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات  
المتاع بتغير سوق أو بدن . حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت  
ود البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز .



ولأن كذب بأن زاد في الثمن ولو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل<sup>(١)</sup> لزم المتابع الشراء إن حط البائع عنه المكنوب به وربحه ، والا خير المشتري في التماسك والرد . لأن غش البائع فإن المشتري يخير في التماسك والرد ، قال ابن عرفة : ( والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتتم فقد موجود مقصود فقده منه ) كأن يكتتم طول اقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل في يد المبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت بيد المشتري ففي الغش يلزم المشتري الإقلال من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ، وفي الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لها ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد .

والمدلس هنا في المراجعة كالمدلس في غيره ، يخير المشتري في الرد أو التماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم في الميوب<sup>(٢)</sup> .

### الأسئلة

س ١ : بين أقسام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسد به ، والمسائل التي يفسد فيها البيع

(١) وأعلم أنهم عبدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس ، وهبة بعض الثمن أن امتدحت بين الناس ، وجد ثمرة إبرت ، وجز الصوف التام من الكلب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة ، وجزء من الصوف الذي لم يتم واللبس وآرث البعض من الغش - واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين فليل من الكلب وهو الذي درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

(٢) أي فاما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود ، ويجرى ما تقدم في بيع المساومة في المراجعة ، فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وإن كان متوسطا خير أما أن يرد ويدفع أرض الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرض القديم ، أن كان مفيتا للمقصود حين التماسك وأخذ أرض القديم .

بشرط النقد ، ومتى يمنع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والفرع ، ولأن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، ونكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشتري ، والتبري منها ومتى يسقط حق المشتري في الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والمحكم إذا حدث للمبيع العيب عيب عند المشتري ، وحكم تنازع المشتري مع البائع في العيب ، ووجود العيب التقديم في بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بميب ، والغلة التي للبائع ومتى تدخل السلعة المردودة بميب في ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وعهدة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به في كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يمال بها ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان إلى المشتري والمشتري من ذلك .

س ٢ : بين بأي شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز في الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه مع التطيل ، وفي كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التي يطلب فيها المناجزة وأصيقها .

س ٣ : عرف المراجعة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الإبهام في بيعها ، وما يجب على البائع بيانها وحكم غلطه وكذبه وغشها .

### المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالمقد من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صلقة على البناء والشجر يتناول الأرض التي هما بها ، والمقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر إلا بشرط عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنتم دخل فيها البذر الذي لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه إلا بشرط أو عرف ، لأن ثلوه على الأرض أبار له فيكون لملكه عند عدم الشرط والعرف ولا يدخل في الأرض مدفون بها من رخام وعمد ولقد وغير ذلك .

بل هو لمالكه أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواه كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكه فلقطة إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فإن وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لواجهده ويضم .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسجر ورحى غير مبنية فللبائع إلا لشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرًا مؤبرًا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرًا منعقدًا من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تطبيق طلع ذكرنا لنخل على ثمر الأثني ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنا في بيع الأرض ، وهذا إذا كان الشجر مؤبرًا أو منعقدًا كله أو أكثره ، إذ الحكم للأكثر إلا لشرط من المشتري أو عرف فيكون له ،

والنخلة وهي ما يخلف الزرع بعد جذبه لا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط ، وإن أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالقوبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع علمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الزرق فهي كماله لا تدخل إلا بشرط .

ما هي الشروط التي تلي ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتباً ، وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة ، <sup>(١)</sup> أن يكون لزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق ( فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ والمشتري الرجوع بحقه منهما <sup>(٢)</sup> ) وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح ) وشرط عدم المواضعة الرائعة ، أو أمة أقر البائع بوطئها <sup>(٣)</sup> ، وشرط عدم الجعالة في الثمار أو الزرع ، أو شرط أن لم يأت بالثمن لكذا كسهر أو عشرة أيام فلا بيع بينهما <sup>(٤)</sup> .

**القسم الشروط في البيع :** قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيع على منذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى إلى خلل في شرط من الشروط للمشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لفساد ولا حرام ، وقسم يفسد فيه البيع ويظل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصّة من الثمن .

**متى يصح بيع الثمار ؟ أي الفواكه والحبوب والبقول :** يصح بيعها إذا بدأ صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ - أن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو حلف أو دواء ، لا أن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشترى منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع ينول للمشتري ذلك .

(٢) فليفي الشرط والبيع صحيح .

(٣) فليفي الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به ، طاله في المدونة .

٢ - واحتج له للأكل أو غيره .

٣ - ولم يكثر ذلك بين الناس ، فإن تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الإطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح في بعض من ذلك النوع ولو لمصلحة كاف في جواز بيع الجميع من جنسه إن لم يكن ما بدا صلاحه بالكورة ، وهى التى سبق طيها على غيرها بزمان طويل والا لم يجز بيع الباقي بطيها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التى لها بطون كالجميز والموز لبدا صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه إلا اذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو فى البلح باصفراره أو احمراره ، وفى العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتهيج للنضج فى الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب إلا بمدا جده . وربما دفن فى تبن ونحوه وفى ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بافتتاح أكمامه وظهور ورقة منها ، وفى البتول كالمجل والكرات والجزر يبلوغهما حد الاطعام ، وفى البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفى غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفى القناء والخيار يبلوغهما حد الاطعام ، وفى الحب يبيسه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة - ومضى بيع الحب فلا يفسخ إن أفرك ولم يبيس بقبضه وإن كان لا يجوز ابتداءه (١) .

وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى يبيس أو كان المعروف ذلك ، ولا فالبيع جائز ، والمراد بيعه جزاء في سبيله ، وأما بيعه مجرداً عن

---

(١) قال فى المدونة اكرمه ، فإن وقع وفات فلا أرى ان فسخ ، قال ماض : اختلف فى معنى الفوات هنا فقال أبو محمد انه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد الى أن الفوات بالعقد ، وقيل يبيسه ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى يبيس أو كان المعروف ذلك والا فالبيع جائز .

مستتله فقيلا اليبس لا يجوز وينسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزافا لعدم رؤيته .

ويقضى لمشتري بطون مقناة ( من بطيخ وخيار وقثاء ) ويأسجين ونحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم قنتهى يقضى له بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كشمه لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالوز فى بعض الأقطار فيتميز فى بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الشار بعد بدو صلاحها افما يجوز بغير طام ، والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها .

#### المسوية (١)

العرة شرعا : ثمر لخل أو غيره ييبس ويلخر يهبها مالكا ثم يشتريها من المرهون له بشر يابس الى الجذاذ .

حكمها : رخصة جائزة مستثناة من قواعد ممنوعة . من ربا الفضل ، وربا النساء ورجوع الانسان فى هبته ومن الزابنة لأنها بيع معلوم بسجول من جنسه .

دليل جوازها : ما فى الصحيحين . « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع المرايا بخرصها من الثمر بما دونه خمسة أوسق ، أو فى خمسة أوسق » الشك من شيخ مالك .

#### شروط جوازها عشرة :

- ١ - أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويلخر .
- ٢ - وأن يكون الشراء بخرصها ( أى قدرها ) لا بأكثر ولا بأقل ( وصورة ذلك أن يقال كم يوسقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقي بعد ذلك خمسة فأقل جاز ) .

(١) العرة : لغة مشتقة من عروته أعروه عروا من باب قتل اذا طلبت معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى طليبة بمعنى مطلوبة .

- ٣ - وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتمر ولا صيحاني ببرني .
- ٤ - وأن يكون الغرض في ذمة المشتري من الواهب أو قائم مقامه .
- ٥ - وأن يتلفظ الواهب حين الإيعاء بلفظ العرية كأعريتك .  
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا بالمنحة على المشهور .
- ٦ - وأن يكون التمر قد بدا صلاحه .
- ٧ - وأن يكون المشتري خسة أو سق فلو أن لا أكثر .
- ٨ - وأن يكون المشتري قد قصد المعروف على المعري له لكفايته  
المؤونة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعري له في حائطه وعظمه  
على عوراته إلا أن قصد تجارة ونحوها ولا أن لم يقصد شيئاً .
- ٩ - وأن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه .
- ١٠ - وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

**وجاز :** لك شراء ثمر أصل لغيرك في حائطك بخرصه مع بقية  
الشروط الممكنة ( إذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعري والا يتأتى  
هنا ) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا أن قصدت  
دفع ضرر وأولى عديم قصد شيء ، وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها ،  
وأما لو اشتراها بتمر أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح ، وهو  
من مشغولات ما نقدم من جواز بيع الثمر أن بدا صلاحه .

**ما تبطل به :** وبطلت العرية بمائع لمريها قبيل حوزها بعد ظهور  
الثمرة على أصلها بأن مات أو فليس أو مرض أو جن وانصل مرضه  
أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن  
الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي  
الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فإن حصل للواهب مائع بعد حوز  
أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ، ويجرى مثل هذا في هبة  
الثمرة وصدقتها وتحييسها .

**وزكاة العرية وسقيها على مريها ،** وأما غير السقي من تقليم وتنقية  
وحراسة فعلى المعري له - ولو قصت العربة عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له  
والتصدق عليه ان حصل قبل الطيب ، لا بعده فعلى الموهوب .

### الجانحة

تعريفها ثفة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك . وشرعا ما أئلف من  
معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه .  
فالجانحة كل ما لا يستطيع دفعه من أمر سبأوى ( كبرد وثلج وريح  
حار وغبار وفار ، وجراد ونحو ذلك ) أو غيره كجيش ، وفي السارق  
خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشتري .

ومن اشترى ثمرة من الثمار في رهوس الشجر ولو كان شأنها  
لا يبيس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كموز وقتاء ولو بيعت على الجذ  
فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها ، إن حصل  
مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح  
وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله  
صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الشرة فأصابها عاهة فذهبت  
ثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من  
الصحابة والتابعين وعليه العمل .

### شروط وضع الجانحة اربعة :

- ١ - أن تكون الشرة من بيع لا من هبة وصدقة .
- ٢ - وأُفردت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها في الشراء ، فإن  
اشترى أصلها أولا أو معها في عقد فلا جانحة ، وهي مصيبة نزلت  
بالمشتري .
- ٣ - ولم تكن يبعث على الجذ وتمركت حتى مضت المدة التي تجذ  
فيها بلا مانع .
- ٤ - وكان ما أجيح ثلث الشرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن  
الهواء لا بد وأن يرمى بعد الشرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالبتاع  
داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث .



والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى الثمرة انما هى قصاصها وفسادها الا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشتري بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم ان تميت الثمرة كان أصابها غبار أو غفن من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو المعتمد فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة الحاصلة من المعطش مطلقا وإن قبل المجاح ما لم يكن قافها لا بال له ، أو كان من تعريض المشتري ، وكذا توضع جائحة للبطل كالصل والجزر والفجل وإن قلت ، لأن غالبها من المعطش - ولو اشترط عند الشراء اسقاط الجائحة لا تسقط لأنه أسقط حق قبل وجوبه .

ولو أبيع الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد لى ثمرى ، وكذا لا خيار للمشتري اذا أبيع النصف فأكثر بأن يقول . خذ ثمرى وأردد على ثمنى ، وانما يرجع بقدر ما فسد لأن كان الثلث فأكثر ولزمه ما بقى بعد الجائحة وإن قل ، وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل وإن قل كما هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكأن المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان فى الحائط صنفان كسر برنى وصيغاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من النصاب فقط .

وإذا أبيع بطن مما يطعم بطونا كالمقائي ، وقد جنى بطنين مثلا ، أو اشترى بطن واحد مما لا يحبس أو له على آخره كالغنب ، أو اشترى أصنافا من التمر كبيرى وصيغاني . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول معناه ووسطه وآخره فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانتفاء البطون ليتمحق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته فبعد انتهاء البطون بنظرهم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها قبض بعد شهر مثلا .

والمقائيء والموز والورد والياسمين ونحوها كالمصفر والنول  
الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فبراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري  
الباقى . وذهب بعضهم الى أن مغيب الأصل كالشمر يرعى فيه الثلث<sup>(١)</sup>  
وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يسه ، فإذا انتهى طيب  
الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري  
فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لقوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت  
أيام جذها على العادة فانها توضع - والقصب الطولى لا جائحة فيه على  
مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو  
القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه إنما يباع بعد  
يسه فتأخيره محض تهريط من المشتري ، فيأبس الحب من قمح أو غيره  
إذا بيع ييسا صحيحا وذلك بعد يسه أو قبله على القطع لكن أبقاه  
المشتري لييسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على  
التبعية أو الإلحاق ففسد ، ضمائه من بائمة بجائحة أو غيرها ، بخلاف  
ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد  
ففيه الجائحة .

وإذا اختلف البائع والمشتري فى حصول الجائحة فالقول للبائع  
أما لم تبجح لأن الأصل علمها فعلى المشتري الإثبات ، وإن توافقا على  
الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول  
للمشتري لأنه غارم وهو مصلق فيما غرم .

#### اختلاف المتبايعين

١ - أن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعت  
لك بدينار . وقال المشتري : بل بثوب ، أو فى جنس المشين كبعتك

(١) الحاصل أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهب الثلث  
اتفقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت باتفاقا ، والمقائيء مذهب المدونة  
الحاقها بالثمار ، والحق مغيب الأصل بالبقول والحق المتبلى بالثمار  
والحق أشهب المقائيء بالبقول .

هذه النجبة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما مما ،  
أو اختلفا في نوع الثمن أو المثمن كدنانير ودرهم ، أو قبح وشحير  
حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا :  
أشبهها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فاتا ، لكن  
لأن لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها أن فاتا ، وتعتبر القيمة يوم البيع  
لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا  
رد مثله .

٢ - وإن اختلفا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الأجل أو في  
الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحمل  
بأن قال البائع بحميل وخالفه المشتري ففي قيام السلطة في هذه المسائل  
الخمسة حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه .  
فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا  
بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنا عند الله ، ويترتب  
على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلطة بالفسخ التصرف فيها بجميع  
أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل  
ظاهرا فقط .

وان فأت السلطة بحوالة للسوق فأعلى ( وقبل قبضها فوت ) فالقول  
للمشتري يمين إن أشبهه ، أشبه البائع أم لا ، فان حلف قضى به ، وإلا  
حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله .  
فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها  
لأن كانت مقومة ، ومثلها ان كانت مثلية وفكولهما ، كحلفهما ، ويقضى  
للطالب على التناكس - وحلف الحالف منهما على فتي دعوى خصمه  
وتحقيق دعواه .

ورقدم النفي ، بأن يقول البائع ما بعته بشافية ولقد بعته بعشرة ،  
ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بشافية ، فلو قدم  
الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ، وإلا بد من اعادة كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيه الحصر ، كان يقول البائع : ما بعتها إلا بعشرة ، ويقول المشتري ما اشتريتها إلا بشماعة ، أو انما بعتها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قتل كل منهما أو وارثه لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع ، فاذا حلفا أو تكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فأت ولو بحالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة . ومثلها ان كانت مثلية ، والبدء بالحلف للمشتري أو وارثه إن أشبه .

٣ - وان اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كان يدعى البائع أول شعبان أن للأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالتقول لشكر الانتهاء وأنه لم ينقض يمينه ان أشبه قوله عادة الناس في الأجل أشبه الآخر أم لا ، فإذ لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان فأت رد قيمتها ، فان افرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالتقول له يمينه .

٤ - وإن اختلفا في أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالطول وقال المشتري ، بل لأجل كذا فالتقول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الطول وفي مثل المقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشتري وألا يوافق قولهما معا العرف بأن كان الثمان في تلك السلعة أن تباع بأجل قارة وبغيره أخرى تحالفا وفسخ في قيام السلعة فان فأت فالتقول للمشتري يمينه .

هـ - وإن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة . بأن قال المشتري أقبضت الثمن وأنكر البائع أو اختلفا في قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري فالأصل بقاؤهما وعدم الإقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منها يمينه إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى للأبرار إلا بعد قبضه الثمن ، فإنه ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذي يصل بهفتضاء طول الزمن ، فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لفحصه من الإقباض ، والظاهر أنه لا يعد بعامين ولا بأكثر ، بل يرمي في دلت أحوال الناس وأحوال الزمن واشهاد المشتري ببقاء الثمن في ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في دمتي مقتضى عرفا لقبض الثمن فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع ، وللمشتري تطييف البائع أن قرب الزمن من يوم الاشهاد عشرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كاشهاد البائع بقبض الثمن من المشتري ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه إنما حمله على الاشهاد بقبضه توقفه به ولفنه أنه لن ينكر ، فله تطييف للمشتري أن يادر كالعشرة لا أكثر .

وإن ادعى مشتر بعد اشهاده على نفسه بدفع الثمن للبائع ( بأن قال اشهدوا على بألى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة ) أنه لم يقبض الثمن من البائع وادعى البائع إقباضه له فالقول للمشتري يمينه أنه لم يقبض في نحو عشرة أيام فدون والقول للبائع في البعد كالشهر يمين في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع وهذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المعتمد - وقد تقدم أنه أن أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشتري تحليفه أن يادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الاشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطلبه بالثمن بخلاف  
 الاشهاد بأنه في ذمته فإنه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ :  
 إن الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتضى لقبض السلعة . فالقول  
 للبائع مطلقا .

٦ - وإن اختلفا في البت والخيار فالقول للبائع لأنه الغالب  
 عند الناس ، كما أن القول للبائع صحة البيع دون مدعى فساده إلا أن  
 يغلب الفساد في شيء كالصرف والسلم والمساواة فإنها لكثرة شروطها  
 يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم إليه إن فات رأس المال<sup>(١)</sup> بيده بعد قبضه من المسلم  
 فالمشتري في بيع النقد ، يقبل قوله إن أشبه ، أشبه المسلم أم لا :  
 فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فإن لم يشبه حلف كل  
 واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم  
 إذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحصيل فيرد  
 ما يجب رده من قيمة أو مثل إذا الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم  
 إليه ، إلا إذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه فسلم وسط من سلومات  
 الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن<sup>(٢)</sup> .

(١) وفواه إن كان عيننا بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف  
 والانتفاع بها ، وإن كان غير عين ولو مثليا بغير سوق أو ذات .  
 (٢) حاصل فقه المسألة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس  
 الثمن أو الثمن أو نوعهما تحالفا وتفاخرا في حالة القيام والقوات ،  
 ولا فرق بين النقد والسلم ، وأما إذا تنازعا في قدر الثمن أو الثمن أو قدر  
 أجل أو في الرهن أو الحصيل فمع القيام يتحالفا ويتفاخرا ، لا فرق  
 في ذلك بين بيع النقد والسلم ، وأما مع القوات فينمكس السلم مع  
 بيع النقد ففي بيع النقد الذي يصلق المشتري بيمين أن أشبه أشبه  
 البائع أم لا ، فإن انفرد البائع بالشبه صلتق بيمينه ، فإن لم يشبه واحد  
 منهما تحالفا وتفاخرا وفي السلم إذا فات رأس المال عيننا أو غيره  
 الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه أن أشبه أشبه للمسلم  
 أو لا ، وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فإن لم يشبه  
 تحالفا وتفاخرا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم  
 ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله ، وإذا كان التنازع في قدر  
 المسلم فيه لزم المسلم إليه سلم وسط .

٧ - وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه فالقول للمدعي موضع العقد يمينه ، وإن لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالقول للمسلم اليه<sup>(١)</sup> يمينه لأن أشبه الآخر أم لا ، فإن انفرد المسلم بالشبه فالقول له يمين وإن لم يتببه واحد منهما حلفاً وفسخ عقد المسلم ، ورد مثل رأس المسلم أو قيمته إن فأت رأس المال بيده ، فإن كان باقياً محالفاً وتقاسماً مطلقاً ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

وإذا أسلمه في شيء وانفقا على أن يقبض منه في اليمن أو في المغرب أو في مصر وأطلقا ولم يتبيها يبلد معينة فانه يفسخ لفساده ، وجاز إن قيذا يبلد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد ، وإذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها إن كان لها سوق وتنازعا في مكان القبض ، وإن لم يكن لتلك السلعة سوق فعلى أي مكان من تلك البلد يقضى المسلم إليه ما عليه .

### الاستقانة

س ١ : بين ما يتناول به العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناول به ، وهل تدخل الخلفة في بيع الأصل وغير المقيوم في المقيوم ، والشروط التي تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثاني من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب قبل يسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بطعام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك في حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحراستها والقيام بخلفتها .

(١) لأنه غلوم وقد ترجع جانبته .

س ٣ : عرف الجائحة . وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم جائحة العطش والبقل والمقانيء والحبوب ، ومتى ينتفى الخيار عن المشتري أو البائع في الجائحة ، والحكم عند تمدد الأصناف والمساواة بعضها ، ووقوع الجائحة بطن من ما يعطى علة بطون ، ومتى يكون القول للبائع في الجائحة ومتى يكون للمشتري .

س ٤ : بين الحكم إذا اختلف المتبايعان في جنس ثمن أو مشن أو في نوعهما أو في قدر الثمن أو المشن ، أو في الرهن أو الحمل أو في انتهاء الأجل أو في أصله ، أو في قبض السلعة أو في البت والخيار ، أو في موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه .

\*\*\*



## المسلم واحكامه

تعريفه : المسلم<sup>(١)</sup> ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منقمة مؤجل في الذمة بغير جنسه - فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بشئ مؤجل فهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منقمة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فلان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة<sup>(٢)</sup> ذمة المسلم انبه فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : ( من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ) ، متفق عليه وأجمعت الأمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع التنقمة :

١ - تعجيل جميع رأس المال « فلا يصح الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيرها عنها ولو شرط ان كان رأس المال عينا » فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل

(١) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .

(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزام

أي وصف مقدر في الشخص بسببه يصبح الالتزام كلك عندى دينار والالزام أي الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يغلب عليه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغاب عليه كحيوان لتعينه ومكروه ان كان يغاب عليه (١) مثليا أو عوضيا ان لم يحضر العرض مجلس العقد او لم يكل الطعام ، وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة (٢) ان شرع في قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، واقما منعت المتافع عن دين لألته من فسخ الدين في الدين ، والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه وجزاء السلم بجزأف بشروطه . التلزمة بجعل رأس مال في شيء معين ، وأما جملة مسدا فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا . وجاز بخيار في عقد في ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقذ رأس المال ولو تلوعا والا فسد لتردده بين السلفية والثمنية ، وجاز رد زائف ويبد في رأس المال ويجعل البذل وجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ - والا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين كسمن في بر ولا قددين كذهب في فضة ( لما فيه من ربا النساء أو هو مع الفضل ) ولا شيئا في أكثر منه من جنسه كثوب في ثوبين وقطار حديد في قطارين ، أو في أجود منه كثوب رديء في جيد من جنسه . لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا في أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان يجعل - وجاز السلم في أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنسين كالبحار القارة أى سريع السير في المتعدد من ضعيف السير ، والجعل كثير العمل في المتعدد من الصفات .

٣ - وأن يؤجل المسلم فيه بأجل مياوم أقله نصف شهر (٣) ،

(١) لا يغاب عليه أى يعرف بعينه ، وما يغاب عليه أى لا يعرف بعينه .

(٢) واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله احمك انى مكة في نظير اربب فمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط في الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء السلم فيه . والأجل المجهول لا يبد . المقرر - وان لا بد أقل الأجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح في الأجل مسافة اليومين فآثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا • وأن يخرجوا بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يجعل رأس المال في المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر ببر أو بحر بخير ربح كالمحدرين ، احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قتل مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ، ومتى انقضى شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل - وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره •

٤ - وأن يكون المسلم فيه في الذمة لا فى شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه •

٥ - وأن يضبط المسلم فيه بمادة التي جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد ، وفسد بغير مجهول كزنة الحجر وملء هذا الوعاء •

٦ - وأن تبين الأوصاف التي تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كقمح وشحير وفول ، والصنف كرومى وحشى ، والجودة والرداءة ، وأن يبين فى كل شيء ما يضبطه ويضمنه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به •

٧ - وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المدين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده •

ولا يصح السلم فيما لا يسكن وصفه كتراب المعادن والصوانين ، ولا فيما ينقل كالنور والحوادث والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للحقلاء فإن عينها لم يكن سلما ، لأن السلم لا يكون الا فى الذمة وإن لم يبين كان سلما فى مجهول وإلا فى قادر الوجود لعدم وجوده غالبا عند الأجل •

وإن انتزع مسلم فيه له وقت ممين يظهر فيه كبض الثمار خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته إن لم يأت القابل ويظهر المسلم فيه فإن أتى فلا فسخ وإن أخذ المسلم فيه • ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له •

وإن قبض المشتري البعض من المسلم فيه وانقطع وجب عليه التأخير القابل ولا تخيير له إلا أن يرضى المشتري والبائع بالمعاسبة ، فإن قبض المشتري النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً - فمحل تخيير المشتري متيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد قط ، لا أزيد لما فيه من حط الضمان وازديك ، ولا أقص لما فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان •

وجاز بمد حلول الأجل وبلوغه المحل ( الذي شرط القبض فيه ) أجود مما في الذمة دفماً وقبولاً ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلاً أو وزناً أو عدداً في الطعام والنقد ، إلا أن يقبل الأقل ويرثه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة وأما في العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبراه أم لا ، وكذلك الثلى إذا لم يكن طعماً ولا نقداً كالحديد والنحاس •

وجاء القضاء بخير جنس المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة : أن عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين في الدين ، وكان المسلم فيه غير طعام ليسلماً من بيع الطعام قبل قبضه ، وصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوباً في عيد فقضى عنه بعيراً ، فإنه يصح ، ولا يصح قضاء بذهب عن عبد مثلاً ، ورأس المال

( عن المسلم فيه كالعبد ) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذي اشترط التسليم فيه ، أو محل المقد إذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كنخاز ولحام تشتري منه جملة كمنظار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجبهة المعينة بدينار مثلا ، أو تشتري منه كل يوم قدرا معيناً كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تصجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثلثين ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فإن مات انفسخ في الصورة الثانية ، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر ، وإن لم يتم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كمنظار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويمجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بشمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا إن لم يمين العامل أو المصنوع منه فإن عينه فسد ، فحرق أنت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

وإن اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

ومن وجد صالحا شرع في درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بشئ معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل في ضمان المشتري بالعقد ، وانما يضسنه البائع ضمان الصانع ، فان اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه الا بالقبض ، ومحل الجواز ان شرع بائعه في التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعلن كالتحاش والحديد ان خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعدته بخلاف الثوب الا أن يكثر الغزل من جنسه عند العامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

**الاسئلة**

١ - عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما في الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقبل مع التحليل ؟

### **القرض**

تعريفه : القرض هو المسمى في العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا إعطاء متحول في نظير عوض مسائل في الذمة لنفع المعطى له فقط . لا تقع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة .

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يعرض له ما يوجب وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم في جنسه من مثلى أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف ما لا تحل كصمة وخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز<sup>(١)</sup>.

(١) وردت وجوبا ان افرضها لمن تحل له الا ان نفوت عنده بوطء أو غيبة ظن وطؤه فيها ، أو نفير دات أو حوالة سوق فالقيمة تلمر المقترض لا المنزل ولا يجوز التراضي على ردها ان وطئها أو غاب عليها فبينة بظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه .

ألا مالا يسلم فيه كمدار وأرض وحافوت وخان وحمام وتراب مملكتين  
وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالمقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم  
رده لربه الا بشرط عند المقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بها والا بقي  
للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله  
لما فيه من الكلفة الا العين فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر  
الخفيفة ، وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حيل ، والا فلا يلزم  
الإخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدي الى سلف بزيادة ،  
كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدي للآخر هدية وكذا يحرم  
الأهداء للقاضي وذى الجاه من حيث جأه بحيث يتوصل بالهدية له الى  
أمر ممنوع ، أو الى أمر يجب على ذى الجاه رفعه عن المهدي بلا تعب  
ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به في قضاء مصالحه  
الى فهو ظالم أو سافر لمكان فيجوز كالهبة له ، لا لحاجة ، وانما هي  
المحبة أو اكتساب جاه .

وفي الميار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظالما  
فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجأه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب  
فهم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ، ونقله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتقدم لمن اهدي لهم مثلاً ،  
أو يحدث لهم مهجب يقتضى الأهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك  
فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجبه  
الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر ثمنه للمقترض كمين ذهباً أو فضة كرهت  
اقامتها عنده لأمر من الأمور اما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها  
أو قلمها أو غفها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلها ليأخذ بدلها

في بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت  
فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كعموم الخوف على  
المال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا إن  
قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان يبيع المسوس الآن  
أحظ للمستلف لغلالة ورخص الجديد في وقته فيجوز .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد  
عينه إن لم يتغير في ذاته عنده بزيادة أو نقص فإن تغير تعين رد مثله .  
ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى إذا كان بلا شرط  
أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما في الصحيحين ( كان لرجل على  
النبي صلى الله عليه وسلم سن من الأبل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه  
سنه ، فلم يجعلوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتني  
أوفاك لله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم  
قضاء ) ومنع إن كان بشرط أو عادة ، ومن رد في القرض أكثر عددا  
في الوقت الذي يفضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط  
ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المتمد ،  
وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو اردب في المائة للحديث  
المقلم .

### الاستسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى  
يملك ، وحكم الهدية للقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم  
المقترض رد القرض لربه ، وإذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟  
وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذي اقترضه ، وعينه ، والأفضل  
صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

\*\*\*



### المقاصصة

**المقاصصة لغة :** أصل مقاصصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد في الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق .

**وشرعا :** متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه - فالمتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليه .

**حكمها :** الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز .

**ما يكون فيه :** في ديني العين والعرضين مطلقا ، والطماعين من قرض .

**صورها :** مائة وثمان صور ، لأن الدينين اما أن يكونا عينا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفي كل اما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثاني من قرض ، فهذه تسع صور ، وفي كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفي كل اما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز في دين العين مطلقا ( سواء كان من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ) ان اتحدا قدرا وصفة كمائة محمدية في مائة محمدية ، حالا معا أو حل أحدهما والآخر مؤجلا أو مؤجلين معا . أو اختلفا صفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعا كذهب وفضة ان حالا معا ( اذ هي في اختلاف الصفة مبادلة<sup>(١)</sup> ) وفي اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيها عند حلولهما ( أو اختلفا قدرا كثمرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معا فتجوز على المعتمد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

---

(١) فإذا اختلفا صفة فقط وحل الأجل جاز سواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء تلافيل يفضل يجوز .

وحلا معا فيجوز ، لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف  
المكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في دين المهن •  
وتستنع في الباقي وهو تسع عشرة صورة •

وتجوز في الطعامين : إذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرًا ، حلا معا  
أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا  
كقمح وفول إن حلا معا ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة في  
الطعامين ، وتستنع في الباقي وهو احدى وثلاثون فتستنع في الطعامين إذا  
كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا  
أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد  
إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة في الطعامين إن  
اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم  
يحلا ، فإن اتفقا صفة وقدرًا وحلا معا جازت •

وتجوز في العوضين ( كثوب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس ) مطلقا  
من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا إن اتحدا نوعا وصفة ،  
أو اختلفا في النوع أو الصفة وحلا معا ، أو لم يحلا واتفقا بجلالته  
خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في العرضين وتستنع في الباقي  
وهو احدى وعشرون ، فجملته الجائز سبع وثلاثون والمننع احدى  
وسبعون •

هذا كله إذا كان الدينان عيني أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا  
كمين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في  
أخرى والصور الثلاث أما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة  
تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى في  
الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من  
بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز •

#### الاستئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة  
والمتنعة مع التحليل لما تذكر •

## الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس .  
وشرعا : شيء متمول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر الى  
اللزوم .

ومعنى متمول أى من الأموال ، سواء كانت عيناً أو عرضاً  
أو حيواناً أو عقاراً أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المنجسة وليس  
المراد الأخذ بالفصل ، لأن قبضه بالفصل ليس شرطاً في انعقاده ولا في  
صحته ولا لزومه بل ينقذ ويلزم بالصفة ثم يطلب المرهن أخذه إذا لا يتم  
إلا به .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضاً على المقعد ،  
وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في  
الحقوق . وهو الذى تصبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضراً وسفراً ، وإنما خص السفر في قوله تعالى :  
« وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فإمضوا فريضة » لغلبة فقهاء  
الكاتب الذى هو البيئة فيه ، وفى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم  
اشتري طعاماً بثمن إلى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

أركانه : باعتبار إطلاقه على العقد أربعة :

- ١ - عاقد من رهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو أخذه ، وشرطهما  
التأهيل للبيع صحة ولزوما .
- ٢ - المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن  
أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه المدين الذى رهن به  
أو بعضه .

ويصح ولو كان بالمتنول غرر خفيف كآبق وما لم يبله صلاحه من  
ثمر وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوق به خير من علمه ،  
فإن اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجنين .

٣ - المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون في الذمة ، وأن يكون لازما ، أو صائرا الى اللزوم كالجمل بعد العمل ، وما ليس لازما ولا صائرا الى اللزوم كتجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به .

٤ - والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الإيجاب والقبول في الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع ، ( فإن حازه المرتهن قبل المانع ثم الرهن واختص به ، ولا كان أسوة الغرماء ) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد أم الولد وهو ما حدث من البجارية من زوجها بعد أنه ولدت من سيدها ( واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة في المكاتب وأجر الضممة في المدبر والمعتق لأجل وثمن ولد أم الولد إذا لم يدفع له الراهن دينه ، فإن رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، رأن يباع ) وغلة دار وحافوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع في دار أو دابة أو ثوب وما أشبهه .

وحاز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليم الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا إن كان الجزء الباقي للراهن .

فإن كان لميره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز . ولئن رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره استجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده عليه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لتلا يبطل حوزة بجولان يد الراهن عليه .

وجاز الراهن : وعن فضله وهي الجزء الباقي من المشاع في دين آخر برضا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثاني فيكون أمينا فيه ،

ولذا لا يضمنه ان ادعى ضياعه بلا بينة ولا تهريب ، وهو مما يغاب عليه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وإن لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جميعه وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثاني .

ما يجوز رهنه :

١ - يجوز رهن أم دوز رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس في الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتين لنام جواز التفريق بينهما .  
٢ - ومستأجر لمن استأجره<sup>(١)</sup> .  
٣ - وحائط مساقى للعامل . وحوزهما<sup>(٢)</sup> الأول كاف عن - رز ثان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتن مع ازال أميناً أو يجملاه مما تحت يد أمين ، ويجعل المرتن يد مع الأجير أو أميناً معه .

٤ - ورهن مثلي من مكيل أو موزون أو معدود ولو عينا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليه طبعاً محكماً سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنًا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا ان وضع تحت يد المرتن ، أو لم يطبع عليه وكان تحت أمين لا قضاء العلة المتقدمة .

٥ - ورهن دين على انسان ولو كان على المرتن له ، كأن يسلف أو يشتري المسلم معلقة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنًا في ذلك الدين .

---

(١) فإذا استأجر زيد دار من مالكها شهراً مثلاً جاز لمالكها اذا تدانين من زيد دينا ان يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .  
(٢) أي حوز المستأجر والعامل .

٦ - ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه في دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المير ، وان لم يوف ويبيع الرهن فى الدين رجع صاحبه المير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بثمنه الذى يبيع به<sup>(١)</sup> ان يبيع فى الدين وضمن المستعير ( أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تعريض ) ان رهنه فى غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام فله ان يأخذه ان وجدته قائما لم يتغير فى ذاته عند المرتهن ، وان لم يجده قائما لزم المستعير قيمته مطلقا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك بينة .

٧ - ورهن من مكاتب فى دين عليه ، وعبد مأذون له فى التجارة ولو لم يأذن له السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تملقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذنه ، لأنه ليس من تملقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ - ورهن من ولى محجور ، كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور ، تدانته الولى له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحد وصيين ووكيلين وقسيين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا بأذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى المقدر يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللرهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالقبض فقبله يكون أسوة الغرماء ، وبمده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كجوز التجهيز .

---

(١) أو لتنوع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

### لن غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن لا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتولييه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة في المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى عشرة بخسة ونحو ذلك .

### ما يبطل به الرهن

١ - بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل .

٢ - ويجعله في بيع أو قرض فاسد فن لزمه أو لم يظن فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد إلا أن يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن . وقيل يرد الرهن لفاسده مطلقاً ولو مع النوات ، ويكون أسوة الفراء لو قوعه فاسداً .

٣ - ويجعله في قرض جديد اقترضه من انسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع ( أى جعله فيها معاً ) لأنه سلف جر نفعا ، وهو وثقه في التقديم بالرهن فيرد لربه ويقتيان بلا رهن . وإذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ، ويحاصص بالتقديم .

٤ - ويحصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزة ، سواء فرط المرتهن في طلبه أو جدد فيه فحصل المانع قبل حوزة . بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدد في حوزها يفيد ، لأنها خرجا عن ملكه بالقول . والرهن لم يخرج عنه .

٥ - وبأخذ المرتهن للراهن في وطء تجارية موهونة ، أو في سكنى

الدار ، أو فى اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك ، ويتم البطاآن لمن فات الرهن بعق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبة وصدقة وجبس . فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء<sup>(١)</sup> .

٦ — وبإذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن ومسله له فيبطل ويتقى الدين بلا رهن ، فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الرجوع إلا أن يدعى أنه انما أذن له فى بيعه ليحيثه بشنه فالتقول له يسين ، ويكون الثمن رهنا لأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول ، وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ — وبإعارته لراهنه مطلقة ( لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجز الصرف بذلك ، ولم تقيد بزمان أو عمل ينقضى قبله ) ، فان وقعت مقيدة تنقيد مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كان عاد الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بإيداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة نبطله ، وأشبهه وحلف ، الا ان يفوت عند راهنه بعق منه أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوء الغرماء فيه ، ويسجل الدين نى العتق وما بعده على نهج ما تقدم فى الإذن بالهوط أو السكنى ، وإن عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فان لم يست ويختص به عن الغرماء .

وان وطئ الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منها حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن الملىء الدين للمرتهن أو قيسما ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمانة المرهونة

---

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم واشهب : ثم ان كان المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا فان له الرجوع فى رده فيها اذا أجره له فأولى اذا اذن له فى ذلك . والحاصل انه ان فات تحقق البطاآن ، وكذا ان حصل للراهن مانع قبل رده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك .



للأجل فتباع للدين ان وضعت والا أخرت . للوضع ، ويبيع بعضها ان وفى ووجد من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه يبعث كلها ، وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

**والقول** عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزة عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الفساد ، اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختارنا فى تعيينه نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وإن سلمه الأمين لأحدهما بلا إذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وإن سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به نسائرا ، فان كان ، قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين ، وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضايته بلا نفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الأمين والمرتهن متعديان .

**المسائل التى تباع فيها أم الولد ست :** الأمة المرهونة يطؤها الراهن بلا إذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس ، وأمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا إذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بساله ومات فوطئها . ابنه الوارث ، وأمة القراض يطؤها سيدها العام ببضائتها مع الاعسار .

**ويمنع العبد من وطء أمته المرهونة معه ، وأولى بالمنع لو زهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رمنت أو لا .** وحده مرتهن وطئ أمة مرهونة عنده بلا إذن من راعنها له فى الوطء ، اذ لا شبهة له فيها ، فإذن له راعنها فى وطئها فلا يحسد ، نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرا الحد .

**قال فى المدونة :**

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يمتق الولد عليه ، لأنه لم

يثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن في الوضه ، اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولده ، ولذا قال :

وقومت الموطقة يأذن على المرتهن البواطيء بلا ولد حملت أم لا .  
لأن حملها انعقد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطيء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطقة بلا إذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقرينها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز في الرهن :

١ - حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنزول عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حرج عليه للسيد ، والأخ والابن الكبير ( الذي ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ) لا تجوز يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصخر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ - وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كان يعاقد على دفع رهن لأن ليقترض منه في غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الدين ، فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وإن لم يقبضه لومه دفعه بعد الدين .

٣ - والارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يملكه لأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كان يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو نجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير وهنا في ظهير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفطر للأجير فيه أن يدفع رهنه للمستأجر على تقدير لو لم يسجل كأن الرهن رهنه فيما دفعه له ، أو بسبب جمالة ( بأن يأخذ العامل من رب الأبق مثلا رهنه على الأجرة التي ثبت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم ) أو على ما يلزم من قيمة كان يستعير شيئا ويدفع رهنه

للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصانع يدفعون  
للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن في نظير نجم كتابة من انسان أجنبي ، أى غير  
المكاتب يدفعه عنه لسيده ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح  
التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم أيلولتها للزوم ، فلا يصح فيها  
رهن من أجنبي ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج في الرهن : صوف تم على النعم الموهوبة يوم رهنها  
تبعها فان لم يتم فللرهن أخذ بعد تمامه ، وجنين هي رهن حيوان  
حامل وقت الرهن ، وأولى أن حصلت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة  
ان ولدت بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجوز ، وفي رهن  
النخل فرع نخل وهو المسمى بالنسيل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رموس الشجر للرهن ولو مؤبرة أو  
طابت ، ويبيض نحو دجاج ، بل هو لربه ، وغلة ( كأجرة دار ، ولبن  
حيوان وعسل نحل ) ومال العبد في رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط في  
جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان  
مال العبد مجهول . لأن رهن الفرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة في الرهن : جاز للرهن اشتراط منفعة في  
الرهن كسكنى أو ركوب أو خلعة بشرطين :

ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجاهة في الإجارة ، وكانت  
في دين بيع فقط ، لا في دين قرض فلا يجوز ، لأنه في البيع بيع وإجارة  
وهو جائز ، وفي القرض سلف جر فما وهو لا يجوز ، وكذا يمنع  
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقا عينت أم لا (١) .

(١) فلم انها في القرض تمنع في الصور الأربع ، وهي الشرط  
والتطوع عينت أم لا ، وفي البيع في ثلاث ، ويجوز في الرابعة ، وهي ما اذا  
وقعت بشرط في العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى • وانتشر فى مصر ولم يبال الناس بحرمته •  
أن يذل الرجل الآخر تقودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية • أو حائطا رهنا  
بأن أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود فى ذمة  
أخذها • فالواجب محاربة هذه المعاملة •

وبإزاء شرط المنفعة المينة بزمان أو عمل على أن تحسب من الدين  
ماتتا ، فى بيع أو قرض • وكذا اذا وقعت بعد العقد • لأنه من البيع  
والإجارة ليس فيه حدية مديان • بخلاف النكاح بها بعد العقد • نعم  
فى الترخس قيد سلف وإجارة • ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع  
الراهن • كموت أو غيب مع حوزة للرهن أنه حازه فبطل المانع • إذا  
فازعه الفراء وتالوا : انما حوزة بعده • فلا تنفيذ دعواه ولو شهد له  
الأمين الحائز • لأنها شهادة على فعل نفسه • الا بينه ونسبه له على  
التحيز قبله • أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول  
المانع • أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحيز  
على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوزة قبله مع نبوت الدين يفيد  
الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال احتيال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل  
الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحيز أى القبض من الراهن • وتال  
بعض المحققين : يكفى الحوزة فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ، لأن الرهن  
لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة •

### حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وإن كان لا يجوز قبل أن  
يقبضه المرتهن منه ان فرط فى طلبه حتى باعه رهنه ، ويبقى دينه  
بلا رهن لتفريطه ، وإن لم يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه  
فهل يضى بيعه ويكون ثمنه رهنا فى الدين فات الرهن عند مشتيه  
أولا ، أولا يضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ ( وهذا اذا لم  
يفت ، فإن فات بيد مشتيه كان ثمن رهنا ) قولان :

الأول لاین أبى زيد ، والثانى لاین القصار ، ولاین رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وإنما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فليس فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت فائئة أو قيستها لن فأت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري ( أى الراهن ) أو السلف له ، والا فغير أحق بسلعته أو سلفه فرط فى الرهن أو لم يفرط .

ومضى يبيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض . أو الدين عرض من قرض وعجل الدين فى الصور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين فى الصور الثلاث . أو باعه بستله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرهن الرد لبيع الرهن فى الصور الأربع ان لم يكسل له فى الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبل العرض قبل أجله ولو يبيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقها بخلاف العرض من قرض نان الأجل فيه من حق المقترض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا فى الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقى .

**بيع الأمين الرهن :** للأمين الذى وضع الرهن نحت يده يبيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى يبيعه ولو فى عقد الرهن ، سواء أذن له فى يبيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجوز له البيع ، كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق بعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى صلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجوز البيع فى الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا الا بأذن الحاكم ليثبت عنده العسر أو المطل ، أو الفية للراهن ، فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى يبيعه من الأمين والمرتهن ، وان لم يجوز ابتداء .

**بيع الحاكم للرهن :** ويأخذ الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأخذ ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات ، الا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستظهار<sup>(١)</sup> .  
وانه قال للأمين المرتهن بعت الذوات المرهونة بمائة مثلاً وسلمتها لك فأكرر المرتهن ضمن الأمين فلا يصح في التسليم الا بيينة ، وأما أنه لا تسرى على تسليم الثمن .

**نفقة الرهن :** يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التي أفقها على الرهن في ذمة الراهن ولو لم يأذن له في الاتفاق ، وليس الرهن رهنا في النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلن له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقلدا على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ، بأن قال للمرتهن أفق عليه وهو ورهن في النفقة عليه ، أو بما أفقت أو يقول أفق عليه على أن نفقتك في الرهن ، فانه يكون رهنا فيها ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه<sup>(٢)</sup> ، فإن غاب الرهن ، وقال الامام أفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة .

**النفقة على الشجر والزرع المرهون :** وإن أفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه تلف بملء سقيه والاتفاق عليه وامتنع الراهن من

---

(١) من ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) الحاصل ان احوال الاتفاق على الرهن ثلاث : الاولى ان يقول الراهن للمرتهن أفق على الرهن ، في هذه الحالة النفقة في الذمة قطعا .  
الثانية ان يقول أفق عليه وهو رهن في النفقة ، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا . الثالثة ان يقول أفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة تاويلان ، فقبل يكون رهنا فيها لانه من الصريح ، وقبل لا يكون رهنا فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمس تكون أسوة الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وسأدرحنا اختار من التأويلين الطريقة الاولى .

الاتفاق ولم يأخذ المرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتجج لاجرائه له أو لاصلاح بئر فاتفق المرتهن بدأ بالشجر أو بحب الزرع بالنفقة التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الاتفاق على الشجر والزرع مطلقا ولو اشترط الرهن في صلب العقد للدين ، فأولى اذا كان تطوعا بعد ، وثقلت على عدم الجبر اذا تطوع به ، وأما اذا اشترط في العقد جبر ، والمعتمد الأول ، ولكنه ان اتفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

ممن ضمن الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه ( أى يسكن اخفاؤه عادة كالخلى والثياب ) ولم يتم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، ولم يكن متطوعا به بصدد العقد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فان كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه<sup>(١)</sup> كاللحور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، أو كان متطوعا به بصدد العقد واشترط عدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق فضمنه من الراهن ، لا من المرتهن ( لأن ضمانه ضمان تمسك وقد زالت ) ولو اشترط ثبوت الضمان عليه ، إلا أن يكذب البينة ( الشاملة للملئ وامراتين ) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته في السفر لم يعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم .

وللراهن تحليفه مطلقا في ضمانه وعدم ضمانه : لقد ضاع

(١) مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب المعاري ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون اذا دفعت المحاضن والصفاق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة اذا طرا دين أو وارث آخر ، والمنسرى من غاصب ولم يعلم بنفسه ، والسلمة المجبوسة للثمن أو للانهاد .

أو تلف بلا تفریط منه ، والله لم يعلم موضعه . لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه . ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الرهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : الشرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا إذا كان في أجل انعقد ، وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع .

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ أن ادعى المرتهن رد الرهن لربه وألكر ربه لم يقبل منه ويضمن فإن كان الرهن مسا يصنعه المرتهن بأن كان مسا يغاب عليه فإن خسارته من المرتهن ولو قبض دينه من الرهن أو وهبة له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه . ولا يكون بمد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة . بل على وجه التتوفيق به ، إلا أن يسترده المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه . فقال ربه للمرتحن : دعه عندك . ثم ادعى ضياعه . فلا يضمن ، لأنه صار بمد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانه ، ولا بد عند دعوته لأخذه من دونه دعه عندك أو ما في معناه ، والا ضمن . وأما احضاره فلا يحتاج لذلك .

ما حكم الرهن عند فضاء بعض الدين ؟ إذ قضى الرهن بدين الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق ذيل البناء فجسيح للرهن فيما بقى من الدين ، وليس للرهن أخذ شيء منه ، إلا أن يتعدد الرهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ مناه من الرهن المتعدد ككتاب أو المتعدد المتقسم ما عنده منه .

ما الحكم إذا تنازع المتراهنان ؟ إذا قال رب السلعة للمرتحن هي صدك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هي رهن ، أو ادعى المرتحن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربا أنها رهن ليضمنه القبية أو المثل ، فالقول



لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل<sup>(١)</sup> ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلفا في مقبوض الرهن ؟ اذا قال الراهن هو عن دين الرهن ، وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين مما كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بفدرهما ، وفضى للحالف على الناكل ، وبدا الراهن .

وهذا التوزيع بعد حلفهما كالحالة ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثانى بغير حميل فقضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذى بحميل ، أو كان على رجل دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره وفضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحماله ، وادعى الآخر أنه دين الأصله ، فافه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما .

ما حكم الاختلاف فى قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا فى قيسة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه توأصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا فى وصفه فالقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة سفته فالرهن بسا فيه من الدين ، والا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ .

وان اختلفا فى قدر الرهن فقيسه كالشاهد للراهن أو المرتهن ، فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين ، لأنه غارم ، والغارم مصلق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأبى برهن دون قدر الدين ، وقال الراهن بل رهنى غير هذا ، وقيسته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة

---

(١) أى بيمين لفائدة أن البينة على المدعى واليمين على من انكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتى .

والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم خواته فى ضمان راهنه بأن كان قائما لم يفت أصلا أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم يتم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة ، أو كان مما يغاب عليه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين .

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشاهد ، فاما أن يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما .

فإن شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخذه فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد وبدين ان لم يفتكه الراهن من يده مرتنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه .

وإن شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فكذاك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويقر به للمرتهن وهو المثرة فى المثال ، فإن فكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم .

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن فى دينه ان لم يقرم الراهن قيمته للمرتهن وهى الخمسة عشر ، فإن افتكه بها أخذه ، فإن فكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، وإن فكلما معا فكحلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كان باقيا لم يتلف فان تلف فيوم الارتهان على الأرجح عند الباجى ، واستظهره ابن عبد السلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرهين وقيل يوم التلف . ثم ان  
الكلام في اعتبار القيسة لتكون كالشاهد ، لا لنضمن ، فيوم القبض  
ان لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده .

#### الاستئانة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التحليل ، وبين أركانه ،  
وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولين  
غلته ، وما يبطله ، والمسائل التي تباع فيها أم الولد . وحكم وطء  
المبد لأمتة المرهونة وما يجوز في الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج ،  
وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن ،  
وحكم النفقة على الشجر والزرع المرهون . ومن ضمان الرهن  
وحكم ادعاء رده لربه ، وحكم الرهن عند قضاء بعض الدين ،  
وما الحكم اذا تنازع المتراهنان أو اختلفا في مقبوض الرهن ، أو في  
قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا .

\*\*\*

## الفلس واحكامه

تعريفه : الفلس : احاطة الدين بمال الدين<sup>(١)</sup> - ولن احاط الدين بماله ثلاث احوال :

الاولى قبل التفليس وهى : منه وعدم جواز النصف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعق ، وما اشبه ذلك كخدمة ، وقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه ونراؤه ، والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من المال ما يعى بدينه<sup>(٢)</sup> ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها ، ومن اعدام وحماله ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاباة والاخذ والعطاء ( وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ) ومنعه من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ، او اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الاجل<sup>(٣)</sup> ، او بعه لمن كان الباقي لا يصلح للمعاملة ، ومن افارقه لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة يميل لها وصديق ملائط ومن زوجه اكثر من واحدة ( وأما الواحدة فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقائها سداق مثلها فان كان متزوجا منع من احداث أخرى ان كانت التى فى عصمته تفقه ) ومن حجة الضرورة لأن ماله الآن للغرماء ( وحج التطوع أولى بالمنع ) ومن سخره لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيته . وهذا يجرى حتى فى غير من احاط الدين بما له حيث لم يוכל من يوفى عنه دينه .

(١) قال ابن رشد : الفلس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التى هى احد النقود - قال عياض أى أنه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل فى كل من عدم المال ، ويقال أفلس الرجل فهو مفلس .

(٢) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال ، والاخص خلعه بالتفلس .

(٣) لأن من عجل ما أجل عد مفلساً وهو ممنوع من السلف .

مالا يمنع منه : رهن فى دين استحدثته من بيع أو قرض وهو صحيح ( وأما الرهن فى بيع من الرهن على خلاف فيه بخلاف الرهن غير المدين فيجوز قطعا إذ لا حرج عليه فى معاملاته ) ونفقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه . فإن قاموا فلهم منه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهو رأى ابن رشد . أو أنه مبنى على مقابلة من أهم لهم منه من البيع والشراء وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة (١) .

الثالثة تفتيس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء ( حضر أو غاب ) لمجره عن قضاء ما لزمه فيقتسونه بالمخاصة (٢) .

متى يحكم الحاكم بتفتيسه ؟ بشروط أربعة :

١ - أن حل الدين كلاً أو بعضاً بعد ثبوته ، فلا يفس من لم يحل عليه شيء ، إلا أن محل تفتيس الغائب أن بعدت عيته كشهر ، أو توسطت كمشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، وإلا لم يفس ، وكشف من حاله أن قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ - وطلب تفتيسه كلهم أو بعضهم ولو أى تفتيسه غير الطالب له ، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفس .

٣ - وزاد الدين الحال على ماله الذى بيده ( لا أن كان ماله أكثر اتفاقاً ، ولا أن ساوى على المذهب ) أو لم يزد الحال على ما بيده بأن كلز أقل لكن بقى من ماله مالا ينفى بالمؤجل من الدين الذى عليه ،

(١) فهما طريقتان : طريقة ابن رشد أن لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الاقتناء بكل .  
(٢) استشكل تسمية الأول بالأهم وهى بالأخص ، بأن حقيقة الأهم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأهم كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأهم المدين ، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور . وهما متباينان ، وأجيب بأن الأهمية والأخصبة باعتبار الأحكام لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك أن الثانى بمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة. حالة ومائة مؤجلة  
ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تنفى بالتؤجل فيفلس ، وقيدته  
بمضمهم بما اذا كان الباقي لا يرجي بتحريكه وفاء المؤجل ولا يمامله  
الناس عليه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس  
على البراجيح ، فلا يحل عليه المؤجل ؟

٤ - وماطل بمد حلول الأجل ولم ينفخ ما عليه ، فان دفع لى  
جميع ما بيده لم يتم باخفاء شيء لم يفلس بالمضى الخاص ، لأن الحاكم  
لا يحكم الا على الآبى :

ما يترتب على هذا الفجر ، خمسة امور :

منه من التصرف المالى - وحلول المؤجل عليه ، ويبيع ما معه  
من العروض بحضرة ، وخبسه ، ورجوع الانسان فى عين شينة -  
واليك يانها وما يتعلق بكل منها :

( فالاول : منه من التصرف المالى )

يمنع المفلس من التصرف المالى بموض أو بغيره ، كبيع وشراء ،  
وكراء واكتراء ، وفرض واقتراض ، وهبة وصدقة وجبن ، الا أن  
يتصرف بنىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيههم من مال يطرأ  
لنه ، لا مما بيده كان يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى  
فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لأنه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين  
مهرها أو غيرها<sup>(١)</sup> ، والا طلاق زوجته لأن لها المخاصة بمهرها ، والا  
التعصاى الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه المنوع على مال ، والا  
المنوع عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق  
أم ولده فلا يمنع منه ، وتبها مالها وإن كثر اذ لا يرم باقتزاع مال  
رقيقه .

---

(١) وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من  
حتى يطرأ لها غير ما فلتست فيه .

### ( الثاني : حلول المأجل عليه )

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، إلا لشرط بعدم الحلول بهما فيحمل به فيهما ، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه وموته .

#### مسائل

١ - إن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه فنكل عن اليمين مع شاهده حلف كل من الغرماء مع ذلك الشاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف بكل واحد أن ما شهد به الشاهد حق ، وأخذ كل من حلف حصته فقط من ذلك الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فإن حلفوا جميعاً تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا جميعاً فلا شيء لهم منه ، ومن حلف أخذ منابه فقط في المحاصص من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن نكل فلا شيء له .

٢ - قبل اقرار المفلس وفي المعنى الأعم لغير متهم عليه ( لا لمتهم عليه كابن أخ وزوجة ) بالمجلس الذي فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه أو قربه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينه الذي حكم به<sup>(١)</sup> أو قامت الغرماء عليه به<sup>(٢)</sup> باقرار منه به ، لا أن ثبت عليه بينة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه ، وما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد بلول من المجلس في ذمته يحاصص المقر له به في مال يظراً له غير ما فلس فيه .

(١) وهو التفليس الأخص ، أي حكم بخلع المبال لأجله .

(٢) هو التفليس الأعم .

٣ - وقيل من المفلس تمييز القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا  
الوديعة ، بأن يقول هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ان  
قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده  
قراضا أو وديعة لفلان- ، فانه لم يمين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة  
لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم تهم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ،  
واما لو ثبتا بالنية قرب القراض والوديعة بحاصص بهما فى الموت  
والفلس ، سواء كان المفلس صحيحا أو مريضا ، نعم ان أقر مريض غير  
مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة بأصلها حيث أقر لمن لم  
يتهم عليه .

٤ - وقبل قول صانع فلس فى تمييز ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان  
أو عزله يمين من المقر له مطلقا ( بينة وغير بينة بالمجلس وغيره ) لأن  
الشأن ان ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الاثهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم  
ربه الا منه ، فيتعد أن يقر لغيره .

#### ( الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته )

وباع المحاكم أو ثالبه ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ،  
لأنه أقطع لحجته مع الانتضاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد ، ومع  
الخيار للمحكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستضاء فى الثمن كل سلعة  
الا ما يفسده التأخير كما يأتى وهو كتب احتجاج لمراجعتها والمطالبة فيها ،  
ولم تجز كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالغلب . أو ثياب  
جمعه وعنده أن كثر قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب  
جسده التى لا بد له منها ، وأؤجر عليه رقيق الا يباع عليه . كسائر  
قبل الدين . ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره - وأما ما يباع عليه  
فيباع الا أم ولده فلا تجز لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستماع  
فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خلعة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنفته التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لها ،  
ولا يلزم المفلس بتكسب لو فاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا



عليه ، لأن الدين انما تعلق بنمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف ، ولا أخذ بالصفة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكسب ، ولا عفو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله العفو مجازاً كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجازاً كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، والا اقتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، ووجاز له نزعها ، فان نزعها فلهم أخذها ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، ولا اقتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساد كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر ، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بعقاره لطلب زيادة الثمن كالشعيرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن - وقسم ما تحصل ( اذا لم يف ) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرين ، ولآخر ثلاثين ، والآخر خمسون . فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذونها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشرين ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمضى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوبا بالقسم على الغرماء ان يعرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لمدم خرابها - واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفق حجرة بلا احتياج

فى فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا انفك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميّرات وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو قدان بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول ما حجر لهم سابقا مع آخر ( أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا ) فى مال من دين حدث من معاملة بخلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا إن مكنتهم من مال من غير رفهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فداين غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارت فيدخل .

وقوم الدين الذى خالف النقد مما على المفلس ، بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، ( لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس ) واشترى لرب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته بـ وبجاز لرب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لما كان يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لها فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصدقتها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما أفقت على نفسها قبل عسره ، لا فى عسره لما تقدم فى التفقة أنها تسقط بالعسر ، كما تحاصص بصدقتها وبما أفقت على نفسها فى مواته بخلاف تفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون فى ذمة زوجها وترجع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على  
أبويه الفقيرين .

وإن ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق  
مبيع من سلعة وإن بيعت لأجنبي أو لأجد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم  
الطارئ أو من استحققت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه  
فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم  
اقتسموا ما كان يستحقه ، إلا أن المستحق من يده أن يشتري قبل الفليس  
فظاهر ، وبمده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث  
أو الموصى له أن طرأ على مثله يرجع على كل من الورثة أو الموصى لهم  
بما يخصه .

وإن اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين  
رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريضة واستعماله ، كما لو قبضه لنفسه  
ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارئ الرجوع على الغريم  
ابتداء فهو مخير .

وإن طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ ملى عن معدم  
وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارئ ما قبض  
من التركة لنفسه ، فإن جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية  
لم يؤخذ منه إلا ما قبضه .

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجته وولد والدين  
فقيرين ورقيقه الذى لا يساع كأم ومدير إلى وقت يظن حصول اليسر  
له عادة . وكسوته . وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له  
من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة . بخلاف مستغرق النمة  
بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرق  
ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم ياملوه على مثل  
المفلس .

#### الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :  
١ - أن جهل حاله ، لا أن علم عسره ، إلا أن يأتي بحصيل بمال  
أو بوجه فانه ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحصيل أن لم يأت بالمفلس  
المجهول الحال ، إلا أن يثبت الحصيل عسره ، فان أثبت فلا ينرم ، لأنه  
انما ضمنه ليثبت عسره .

٢ - أو ظهر ملاؤه ( أى غناه ) بين الناس أن تفلس أى ادعى  
الفلس وهو المصدم وأنه لا قدرة له على وقاء ما عليه أن لم يسأل الصبر  
بحصيل حتى يثبت عسره ، فلن وعد غريمه بالتقضاء وسأل تأخيرته فهو  
اليومين أجيب لذلك ولا يحبس ان أعطى حميلا بالمال ، وقال ابن القاسم  
أو حميلا بالوجه فانه يكفى . وان لم يأت بحصيل أو أتى بحصيل الوجه  
على قول سحنون لم يجب وسجن كمعلوم الملاء ، فانه يسجن ويضرب  
حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحصيل غارم ، ولا يقبل منه حصيل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء ان وعده بالوفاء  
وطلب التأخير لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال . والا سجن وليس  
للمحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه  
المحاكم ترك التصرف فى ماله ، ولرب الدين تعليفه على عدم الناض<sup>(١)</sup>  
عنده من ذهب أو فضة اذا اتهم بذلك ولم يعلم به . وان علم به وامتنع  
من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بمسد أخرى ، وسجن حتى  
يدفع ما عليه .

فلن أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بيته  
تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن<sup>(٢)</sup> وحلف أنه لا يعرف له

---

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض اذا تحول  
سينا بعد ان كان متاعا .

(٢) فتشهادته على نفى العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا<sup>(١)</sup> افطر لميسرة ، فلا يسجن والا يطالب قبلها<sup>(٢)</sup> .

ورجعت ينة الملاء على ينة الدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالدم فان ينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أنضاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا بينة بعلمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه ، أو يأتي بحيل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، والأبد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليمن فلولد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقبة من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلق بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شسيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعى الى الخروج لميادة قريب له كآبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضى بخروجه لذلك .

---

(١) اذ يحتمل أن له مالا في اوافع ولا يطم به والمذهب عند ابا رشد انه يحلف على البت بان يقول : ليس عندي مال الخ .  
(٢) وتقدم انه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عدو معه في الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد  
إلا لضوف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه •

#### الخامس : رجوع الانسان في عين شيبته

واللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا  
أو حيوانا المحوز عنه في المفلس حيث ثبت بيينة أو اقرار من المفلس قبل  
فلسه ، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت ،  
بل يكون في ثمنه أسوة للفرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه  
في الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحصل  
أخذه عين ماله ان لم يفده الفرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (قأولي  
بمال المفلس) • فان فلهوه فليس له أخذه •

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلبي وعجن وخبز ونحو  
ذلك ، وجعل الزبد سحنا ، وتفصيل شقة أهوايا ، ودبح لحيوان ،  
وجعل الرطب تيرا ، وخلط لشيء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ،  
أو قمع جيد بغيره • وأما خلطه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أبوابا  
بخلاف تعيينها بساوى فله أخذها والحصاص وخبرته بين أخذها  
والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعيب من المشتري المفلس فله أخذ  
سلعته • ولا أرش له ان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيتها  
أم لا • كما لو عيبها أجنبي (أى غير المشتري) وعادت لهيتها الأولى فله  
أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تعد  
لهيتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ،  
كما لو باعها بمشرة يوم أخذها معينة تساوى ثمانية • فاما ان يأخذها  
ويحاصص الفرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الثمن •

واللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التخليس وأخذ عين  
سلعته وله تركها والمخاصة بما بقى له • وان باع متعمدا من السلع •  
أو مثليا كاردب قمع وفات بعضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينوب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وإن شاء ترك ما وجده وحاص بجميع الثمن أو الباقي منه إن كان قبض بعضا . لكن لابد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشتري يبيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم إن لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما إذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع . جز للصوف أو الثمرة أم لا . وإن لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سن ولبن وأجرة عمل . وهذا إن جز الصوف أو الثمرة . فإن كانا باقيين على أصلهما أخذها البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

**حكم الصانع :** والصانع كالخياط والنجار إذا عمل ما يبيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق ( ولو بموت ) بما يبيده حتى يستوفي منه أجرته . لأنه تحت يده كالرهن . وإن أفلس قبل عمله فهو بالخيار أما أن يرد الصانع وينسخ الاجارة ، وأما أن يعمل ويحاصص . وإن لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تعين المحاصة ، وهذا إذا لم يصف لصنعه شيئا ، فإن أضاف ( كصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده ) فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيسة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس ، وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة .

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بنفس ربحها فلا يكون الأجبر أحق بها بل يحاطص الغرماء بما له من الكراء .

والمكتري لدابة أو غيرها بفلس أو يموت ربحا أحق بالمدينة من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما فقد من الكراء ، فبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المنيب يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس ان قبضت قبل تفليس ربحا أو موته ، ولو أدبرت الدواب تحت المكتري ، بان يأتي له ربحا كل زمن بدل التي قبلها فان المكتري يكون أحق بالتى تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من امتعة المكتري اذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفى أجرة دابته منه الا اذا قبض المكتري المحمول ثم فلس وطلال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بشمها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت ، فان تعذر الرجوع بشمها كان أحق بالسلعة لن كانت قائمة ، فان فانت وتعذر الرجوع بشمها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء فى زائد الثمن على القيمة .

#### الأسئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يسمع منه المفلس فى الأحوال الثلاث وما لا يسمع ، ومتى يحكم الحاكم بالنفليس ، والأموار التى تترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله فى تعيين القراض وقول الصانع المفلس فى تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما ينترك له تفصيلا ،



وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس  
الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدين الى تاجيل السداد ،  
ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم  
عنه ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخيرا في ذلك ، وحكم  
الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكتري لدابه ان فلس أو  
مات ربحا قبل استيفاء حقه منها ، ومن اتباع سلعة يبا فاسدا  
ثم فلس بائعها .

\*\*\*

### الحجر واسبابه واحكامه

تصرفه : الحجر لغة : يقال للنع ، والمراع ، ولتقدم الثوب —  
ويثلك أوله فى الجميع •  
وشرها : صفة حكيمة توجب منع موصوفا من نفوذ تصرفه فى  
الزائد على قوته أو تبرعه بماله •

#### اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم •
- وجنون وصبا •
- وتبذير لمال •
- ورق وهى عامة •
- ومرض متصل بموت •
- وفكاح بزوجة •
- وهما خاصان بما زاد على الثلث •

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

#### الأول : المنفس وتقدم الكلام عليه •

والثانى : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه  
أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم إن وجد وانظم ، والا  
فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فلن أفاق رشيدا  
انك حجره بلا حكم ، وإن أفاق صبيًا أو سفيها حجر عليه لأجلهما •

الثالث : الصبي محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا فى ذى الأب ،  
فإن بلغ سفيها حجر عليه للسفه ، والا يحتاج لفك حجره ، وإلى فك الوصى  
والمقدم عليه من القاضى فى غيره ، وهذا فى الذكر<sup>(١)</sup> ، وأما الأنثى فذات  
الأب لا ينفك حجرها الا بأربعة أسور : بلوغها وحسن تصرفها ، وشهادة

---

(١) والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج الى فك  
الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصى فيحتاج بان يقول للعدول :  
أشهدوا انى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى  
من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بمد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج  
لاذن الحاكم فى الفك •

الصلول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك  
الحجر عنها إلا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصى أو المقدم ،  
وأما احتيج للاشهاد لأن شأن النساء الامراف فمدار الرشيد عندنا  
على صون المال فقط ، دون صون الدين (١) .

ما يورده الولي : أب أو غيره رد تصرف سفيه أو صبي مميز  
بمعاوضه بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فإن تصرف بغير معاوضة  
كهبه وصدقة وعق تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد اقراره بدين  
فى ذمته أو ائلاف لمال .

ما يورده المميز : للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده ان رشده حيث  
تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة  
أو لم يكن له ولي ، ولو حنث بعد بلوغه رشيداً كما لو حلف صغيره أنه  
إذا فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه  
طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صباه صواباً فله  
رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم  
به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له إلا كبرهم لضرورة عيشه فلا يجبر  
عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا اذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثله  
السفينة كما يأتى .

.. ما يفهمه الصبي : يفهم الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال  
غيره فى الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع  
بها فى ذمته الى وجود مال ان لم يؤمن الصبي على ما أكله فان أمن  
عليه فلا ضمان عليه لأن من آمنه قد سلطه على ائلافه ، فلان كان الذى  
أمنه هو رب المال فقد ضاع هدره ، وان كان غيره فعلى المؤمن  
الضمان لتفريطه (٢) .

(١) وأما النساقية فالرشيد عندهم بصلاحيهما معا .

(٢) وكبراً ما يقع ان يرسل الانسان مع صبي شيئاً ليوصله الى أهل  
محل فمضيح منه او يتلف فلا ضمان على الصبي وإنما الضمان على من  
أرسله به ، فان كان المرسل رب المال فهله .

وهذا ما لم يصون الصبي بما أمن عليه ماله فيضمن الأقل مما صونه وما أكله ، فلن صون بالمشرة خمسة عشر غرم المشرة ، وإذا صون بها ثمانية غرم الشاية ، وذلك إن كان له مال وقت الائلاف وبقي لوقت الحكم ، وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الائلاف ، فالضمان لا يتعلق بذمته بل بالمال الذي أصابه بما أكله والمشهور في المجنون والصبي غير المميز إذا أكل مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أحدهما يضمنان المال في ذمتها ، والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا فليهما في مالهما حيث وجد لتطقيهما بالذمة .

وصحت وصية المميز إذا لم يخلط فيها ، فلن حلط بأن تناقض فيها أو وصى بغير قرية لم تصح .

الرابع : السفية ، وهو مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم إلا في سبعة أمور :

- ١ - طلاقه فإنه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه ، وللولى رده ، وله هو أيضا أن يرشد كما تقدم .
- ٢ - واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .
- ٣ - ونفيه بلعان .
- ٤ - وعتق مستولده ويتبعها ما لها ولو كثر على لأرجح ( وهذه الثلاثة لا تصور في الصبي )<sup>(١)</sup> .
- ٥ - وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .
- ٦ - وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فإنه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والصمد الذي يتعين فيه المال كالبائنة فليس له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا .
- ٧ - وإقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أأجنبت على فلان

(١) أى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة الولادة له في هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا .

أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزم شيء من ذلك كالصبي ، والدية أن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما • والا فطليهما كالمال كما تقدم •

من يمضي تصرفه ومن لا يمضي : تصرف السفه الذكي البالغ المحقق السفه قبل الحجر عليه ( بأن كان مهملًا لا ولي له ) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عرض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وبهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضي (١) فليمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله أن يرشد ، والمستمند الأول ( بخلاف تصرف الصبي فانه غير ماض وله رده أن يرشد ، بخلاف الأنثى المرسلة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه تسبع سنين فأكثر وتنتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد ) •

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنًا ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجعل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : إذا رشده فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده •  
فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبنى على قول الإمام (٢) •

من ولاية المحجور عليه : للولي أصالة على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده (٣) أو مجنون كذلك (٤) الأب الرشيد ، إلا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيضاء من الأب ، ونه البيع لمسل ولده المحجور له مطلقا ربما ربا أو غيره • وتصرفه معمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وإن لم يبين السبب ، وإن كان لا بد من وجود سبب حامل له على البيع ، إذ لا يحل للأب أن يبيع بولده سبب أصلا •

(١) لأن العلة السفه وهو موجود •

(٢) أي لكونه العلة عنده الحجر •

(٣) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم •

(٤) أي حكمه حكم السفه أن طرأ عليه المجنون بعد الرشده ، فوليه الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وسياق ذلك •

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وإن بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره إلا بسبب يقتضى بيعه مما يأتى ، وبينه (١) ، بأن يشهد العلول أنه إنما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة للثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب إذا فأت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند فقدانهما ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشده إلا بعد البلوغ .

### هل يجوز للحاكم أن يبيع شيئاً من مال المحجور ؟

نعم يجوز بمشرة شروط : أن يبيع منه ما قلنحو اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين وفحواه وثبوت يثبه ، وإهماله أى خطوه عن وصى ومقدم ، وملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن الممطى فيه ، وكونه عينا . وحالا ، لا عرضا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه (٢) .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور يبيع ونصوه : العاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجند والأخ والمم والخال . وينقض فطهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بمشرة دفاير أو أكثر . وعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط تسعة هى :

---

(١) أى فالمراد ببيانه أثباته بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .  
(٢) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضرا شرعيا ، وصغر المحضون ،  
والحاجة الموجبة للبيع ، ويسارة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة  
السداد في الثمن ، وأن يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ،  
وأنخله في مصالحه . فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا  
المضى مستوفى في كتب الموثقين ، فإذا اختل شرط منها فللمحضون  
إذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس  
كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على  
أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة  
التصريح بإيصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه المذكورة  
في الحاكم ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفـه : التبذير ، وهو صرف المال في غير ما يراد له  
شرعا بصرفه في محضية كخمر وقمار<sup>(١)</sup> وهو محرم إجماعا ، أو في معاملة  
من يبيع أو شراء بغير فاحش : أى خارج عن الصادة بلا مصلحة تترتب  
عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه في شهوات نفسانية  
على خلاف عادة أمثاله فى مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ،  
أو باطلاقه هدرًا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو  
مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر  
ولا يتصدقون بها .

كيفية تصرف الولي على المـجبور ؟ يتصرف عليه وجوباً بالمصلحة  
السائدة عليه حالا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخذ شخص للمجبور  
بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمجبور على  
جان بالنظر والمصلحة فيستطاع وليس للمجبور أن عقل أو بلغ قيام بذلك  
بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال

(١) القمار بضم القاف ، أصله المغالبة فى الشيء ، والمراد به اللعب  
بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن غالب صاحبه له من  
المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا .

الحجر عنه . والا ينعى الولي عن عمد أو خطأ مجافا بلا أخذ مال لما فيه  
من عدم المصلحة ، وللصبي القيام بحقه اذا بلغ .

. هل للولي ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولي حاكما أو وصيا  
أن يبيع عقار محجوره ( لأن المقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره  
عليه ) إلا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك في اثني عشر شيئا . ففقه يتوقف  
عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو بيعه بزيادة من قيمته  
كثيرا كالثالث فاكتر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تفل غرمة لضريبة  
أو غيرها ، أو لكونه حصّة مع شريك وبالبيع يمكن شراء غيره كاملا  
يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلّة غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران  
سوء ، أو كان بمحل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه  
ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، والا قسمة ، أو خشية انتقال الصارة  
عنه فيصير منفردا فتقل قيمته . ، أو خوف تدمره ولا مال للمحجور  
بممره ، أو له مال والبيع أولى من التصير ، فيباع في جميع ما تقدم  
ويستبدل له خلافة الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه  
فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا أو انثى : فليس يده الحجر عليه شرعا  
في نفسه وماله ، قل أو كثر ، بملووضة أو غيرها ولو كان حافظا  
ضابطا ، قنا أو غيره كطبر ، الا المكاتب فانه احرز نفسه وماله والا  
أن يكون متلبسا بالأذن في تجارة ولو ضما فتصرفه ماض ، ككتابة  
فانها اذن حكما في التصرف .

والسائون : من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له  
أو لسيده ، أو في مال السيد والربح للعبده ، وأما جعل الربح للسيد فهو  
وكيل حقيقة ولو في نوع خاص كالبز فكوكيل مفوض ، أي في سائر  
الأنواع مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وإن كل لا يجوز له  
أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه ، لكنه ان تمداه مضى ولا ينقض ،  
لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده .



وللعبد المأذون له فى التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استتلافا للتجارة وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أنه يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المتفق حقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف فى نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له فى التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمحجر على المأذون فى قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورد له للحجر ولو لم يقم عليه عريم كالحر فى كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يهتم عليه ، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد إسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له إسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذى بيده مما له التصرف فيه . سواء فلس أم لا . وإن كان ما يبيد مستولده التى اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهو للسيد كولدها ، فلا تباع فى دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التى لرستفادها فى نظير عمل أو خدمة . ولا أرض جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض (١) ذكرا أو أنثى ، سفيها أو رشيدا ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه بينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال .

لا حجر بمريض خفيف : فهو رمد وصداع وعشى خفيفة ، ومرض بيد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، وملجج يبجر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ربح أو غيرها . ولا يكون كحاضر صف القتال .

والعجز يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة موقفة ونحو فذبح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلق المريضة لزوجها بأثر من ثلثها فان صححت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

بخلاف مداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى موته ، ومثوته من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساواة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا بخوفا بشئ من ماله . بأن أعشق أو تصبدق أو وقف فان ذلك يوقف لموته . كثيرا كان أو قليلا وبمد موه يقوم ويخرج كله من ثلثه يوم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقبل وقبلهم للأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته . هذا اذا كان ماله الباقي بمد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض . فان كان مأمونا وهو العتار فان ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حصله الثلث عاجلا . ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع . وان مات لم يدين غير ما نفذ .

---

(١) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة .

السابع : الزوجة : فللزوجة ولو عبدا الحجر على زوجته المرة الرشيدة الصحيحة وان مطلقة رجما قبل انقضاء العدة في تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعتق حلفت به وحشت فله رده ولا يمتق منه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بفسان لغير زوجها فله رده ان ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه نفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجزه ، وعلى المشهور يمضي ان لم يعلم به الزوج حتى بانته منه أو مات أحدهما (١) .

كما ان العبد اذا تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فلان تبرعه يمضي اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين الذي تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذي أحاط دينه بذلك ثم وفى دينه الذى عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام .

وللزوجة اذا تبرعت زوجها بزيادة على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، ولمضاء الجميع ، فان تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه ، اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي وعتق عليها فردة البعض يؤدى الى عدمه . وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بمضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

واذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، الا أنه يعد الزمن كسنة أشهر على الرجوع فأكثر فلها التبرع من الثلثين ، الباقيين . كأن البعد صيره مالا يرأسه لم يتقدم فيه تبرع . وان لم يعد فليس لها التبرع . فان تبرعت فله رده .

---

(١) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم عليها لاحد .

## الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا • وبين أسبابه العامة والخاصة • وعلى  
من الحجر • ولمن • وما نصايته • وشروط فك الحجر عن كل فرد  
سـيـلا • وما يردده الولي والصبي المميز • وما يضمنه • والأهـور التي  
يـدألف فيها السفـيه الصـبـي المـمـيز ، ومن يمضى تصرفه ومن لا يمضى ،  
ردن لـه رلاية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال  
المـعـجـور ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور ببيع وانعوه وبكم شرط  
يـبـاع مال المحجور وبين المراد بالسفـه وكيف يتصرف الولي على المحجور  
وهل له أن يبيع عقاره • ومـتى يحجر السيد على رقيه ، وبين الفرق بين  
الرقيق الماذون له في التجارة وغيره • وكيفية الحجر على المريض  
والزوجة تفصيلا •

\*\*\*

## الصلح واحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - ربرعا : انتقال عن حق أو دعوى بموضع لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز<sup>(١)</sup> بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصلح على دار ادعاهها بخير - أو خنزير ، ومثال الثانى أن يصلح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذها ولا يبيعه .

### اقسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصلحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - و صلح على انكار كأن يدعى على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصلحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - و صلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلعته فيسكت ويصلحه عنها بمال وهو جائز ايضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

انواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به ، إن كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع واتقاء موانعه - وإن كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فإن كان

---

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عبر بالمط جائز الوهم الجواز المسوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم سبلا أو أحل حراما » .

للمدعى به معيناً كهذا الحيوان جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة  
بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير  
معين بل مضموناً في الذمة كالدنار وثوب موصوف لم يجوز الصلح  
عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

**والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وإبراء**  
منه . وجاز الصلح عن ذهب يورق وعكسه أن حلا وعجل المصالح  
به ، وجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضاً  
أو حيواناً أو طعاماً من قرض فصالحه بدائير أو دراهم أو هما أو بعرض  
أو طعام مخالف للمصالح عنه نقداً لا مؤجلاً ولا بمنافع كسكنى دار  
أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين ، وجاز عن عرض أو طعام  
غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقداً لئلا يلزم السيئة  
في الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه  
من بيع الطعام قبل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار  
ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً ، وسواء  
عجل المصالح به أو أجل لأن كان عن اقرار ، فإن كان عن انكار جاز  
أن عجل ، لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح  
بشيء على الاقتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم  
برأه نفسه .

ما لا يجوز من الصلح أو موافقه سبعة : دفع ثمانية نقداً عن عشرة  
مؤجلة لما فيه من ضع وتعجل ، وعكسه لما فيه من حط الضمان  
وأزيدك ، ويسجول جنساً أو قدراً أو صفة لأنه يبيع وإجارة أو إبراء  
فلا بد من تعيين ما صالح به ، ويدراهم عن دوائر مؤجلة وعكسه  
لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أفكر المدعى عليه كان يدعى  
عليه بمشرة حائلة فأفكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها  
أو يبعثها إلى شهر مثلاً لما فيه من سلف بمنفعة<sup>(١)</sup> ، وبحال عن طعام

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقبة على المدعى من  
المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وربما أدى الى ربا  
النساء - وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله في قوله :

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا      تأخير صرف وتسليف بمنفعة  
بيع الطعام بلا قبض فجعلتهما      مسجع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصالح به للظالم في الواقع ، سواء كان مأخوذا  
أو متروكا ، فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذه منه حرام ،  
والا فحلال .

### متى يجوز نقض الصلح ؟

١ - اذا أقر الظالم منها بعد الصلح ببطالان دعواه ، كما اذا أقر  
المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطالان دعواه  
كان للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك  
الصلح ، لأنه كالمطلوب عليه .

٢ - أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وإن كانت  
حاضرة لن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعيت جلتا وأشهد  
عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها اذا  
حضرت ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ - أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أفكره  
المدعى عليه .

٤ - أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذي عليه سرا فقط وينكره  
بين الناس في الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا وينكر علانية ، فعلمه  
اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا أرى أن  
أقر بذلك الصالح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة  
الاسترطاء ولا يهد من تقديمها على الصلح واقرار المنكر بعده .

## ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ - ان علم المدعى بيئته النسابة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكانت بعيدة جدا ، لأنه لما عليها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القرية أو البعيدة متوسطا كمشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتسجيله الصلح .

٢ - أو قال المدعى عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : آت بها وخذ حقتك الذي فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليسحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولي فانه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه .

## حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا ان يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فان أخذت ذهابا من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال ان باقى الذهب حاضرا في الصورة الأولى ، وباقى الدراهم حاضرا في الصورة الثانية<sup>(١)</sup> ، أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التي تخصها<sup>(٢)</sup> بحيث يجتمع البيع والشراء في دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وانما شرط في النوع الذي أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم التمسك بشرط في الغائب ، نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه ان الصور الجائزة اربع ان تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التي تنوبها عن صرفه ، أو يقلا معا ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثيرا .



ان قلا معا ، فان كثيرا معا منع ، لأنه يؤدي الى اجتماع بيع وصرف  
في أكثر من دينار . وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قدر  
ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

### هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهبا أو فضة  
أو عرضا . قل أو أكثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا في حالتين :

**الأولى :** أن يصلح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسعة :  
ان عرف جميع التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم ، وحضر  
الجميع حقيقا في العين ولو حكما في العروض بأن كان قريب القيمة  
بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر ، وأقر المدين  
بالمدين الذي عليه للسيت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وأن لم يحضر  
عقد الصلح ، وأن من تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه  
وكان متساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان  
فيه حظ الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشتري  
والمدين عداوة ، والا يستنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة .

**والثانية :** اذا لم يكن في التركة الا دراهم وعروض ووصلحت  
الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجواز اجتماع البيع  
وإصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهب وعروض  
وصلحها بدراهم .

### مسائل

١ - يجوز الصلح عن دم العمد نفسا أو جرحا بما قل من المال  
وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجاني منعه  
من الصلح بما فيه من اتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين ، في  
دينه .

٢ - وان صالح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله  
المفو مجافا فلا شيء له مع المصالح .

٣ - إذا ادعى أحد الوليين الصلح فأفكر الجاني سقط القتل  
وكذا المال الذي سماه الولي<sup>(١)</sup> إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف  
الولي وأخذ المال .

٤ - إن صالح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت  
عليه ، بل وإن عزم النكار من المدعى عليه فلاخر الدخول معه فيما  
صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما  
قل وكثر .

٥ - إذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل  
من قبض شيئا فلهما الدخول معه إلا إذا سافر أحدهما بشخصه  
للمدين إذا كان ببلد آخر بمسند أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين  
فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيستمتع من  
الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على  
رضاه باتباع غريمه ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا في وثيقة على  
حدته فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين .

٦ - إذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصالحه أحدهما على  
عشرة من خمسه التي تخصه من المائة فلاخر ترك العشرة للمصالح  
واتباع غريمه بخمسه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم  
بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صالح  
بعشرة لم تتم له منها إلا خمسة ، ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء  
مما قبضه شريكه إن اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه  
بصلح أولا ، وإن عدم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار  
ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه .

(٢) إنما سقط القتل والمال لأن دمواه أثبتت أمرين إقراره على  
نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به  
على نفسه ، والم يعمل بدمواه على الجاني .

## الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز فقص المصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية الحميد .

## المسئلة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال تحول الشيء من مكانه قله منه الى مكان آخر .

ومعناها : صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى ذمة أخرى مبرأ بها الأولي .

## أركانها خمسة :

- ١ - محيل وهو من عليه الدين .
  - ٢ - ومحال وهو من له الدين .
  - ٣ - ومحال عليه وهو من عليه دين سمائل للدين الأول .
  - ٤ - ومحال به وهو الدين المائل قدرا وصفة .
  - ٥ - وصيغة تدل على التحول ولو بإشارة أو كتابه .
- شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه واقاراه ، ووجود دين للمحيل على المحال عليه ( وإلا كانت حمالة أى ضمانا بلفظ الحوالة إذ رضى المحال عليه<sup>(١)</sup> لا حوالة ) وأن يكون الدين لازما ، لا ديناً على صبي أو سفيد أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد وثمن سلمة مبيعة على الخيار قبل لزومه

---

(١) فإن علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشروط المحيل البراءة من الدين الذى عليه صح وبريء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهي حينئذ حمالة بشترط فيها رضا المحال عليه ، فإن لم يتشرط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فإن لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم إن رضى المحال عليه لزمه وإلا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدرا وصفة ، ألا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل<sup>(١)</sup> . وألا يكون الدينان طعامين في بيع لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه<sup>(٢)</sup> .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفسس أو مات أو جحد إلا أن يفتر المحيل المحال في الدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاهد ( ويثبت علم المحيل بذلك ) ويحيله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأفكر المحيل العلم حلف على نفي العلم ويرى أن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال . وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحتلى على غير دين فأنا أرجع عليك بديني وقال المحيل بل أحتلك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وإن قال المحيل ما أحتلك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحتلى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل يمينه ، وإن قال أحتلك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، وفازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

### الاستئالة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

(١) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ، لانه يجوز أن يحبل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على عريبه . وأن يحبل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على فريبه . (٢) فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المأخوذة قبل قبضه ، واجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

## الضامن

تعريفه لانه : اللفظ ، ويسى حمالة ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى :  
( وأما به زعيم ) أى كميل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفيه ديننا على  
غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركانها خمسة :

- ١ - الضامن وهو المكلف الرشيد .
- ٢ - المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى  
يمكن استيفاؤه من ضامنه .
- ٣ - المضمون له وهو من له الدين المذكور .
- ٤ - المضمون به وهو الدين المذكور .
- ٥ - الديفعة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهومة  
أو كتابة .

واقسام الضامن ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجه أى ذات ،  
وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المال : التزام مكلف غير سفيه ديننا على  
غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم ( الزعيم غارم ) والزعيم الكفيل  
وهو الضامن ، لكن المعتمد فى المذهب أن الضامن لا يفرم الا عند  
تعذر الاستيفاء من المقرين كدمه أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال  
حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يفرم ، واذا فرم الضامن رجع على  
الدين بما أدى عنه ان ثبت بينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاستقبال ، كجعل  
فانه يشول للزوم كقولك لشخص ان أيت لى بالبحير الشارد فلان  
دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبحير لزم الضامن ان  
لم بدفعه صاحبه للحامل ، وكذا دائن فلانا وأما أضمنه ، أو ان ثبت  
لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكتاب ولا آية لزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ، وكذا لو تدان صغيراً أو سفيفاً أو رقيق غير مأخوذ بغير الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء ، إلا بشرط تسجيل العتق للكتاب نحو أن أعتقه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل إلى اللزوم .

من يلزمه الضمان :

١ - أهل التبعية ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيفاً ولا صبيّاً ولا مجنوناً ولا مكرهاً .

٢ - والرقيق إن أخذ له سيده فيه ، ولو مكاتباً أو مأذوناً له ، فإن لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه عنه ، فإن أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع المال إن عتق ضمن بأذن سيده أولاً . إن لم يسقطه السيد عنه في الثاني . فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أخذ له فليس له إسقاطه .

٣ - والزوجة والمريض إذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الزوج أو الوارث .

ما يجوز من الضمان :

١ - ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .  
٢ - ودان فلا وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه دأبه به إن كان مما يماثل به مثله . فلئن لم يثبت أو عامله بشيء لا يماثل به مثله فلا يلزم ، ولئن قال عامل فلا وأنا ضامن الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك عليه حقاً وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ، كأنه قال إن حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ - وضمان بغير إذن المضمون ، كإداء ما على المدين رفقا به ،  
 لا لأجل ضرر المدين فيرد ما أداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على  
 المدين ، بل يجب منعه عن مطالبة قهرا عنه ، كما يصح شراء الدين  
 من ربه عنتا بالمدين ويرد فإن فات الثمن بيد بائمه رد مثله أو قيمته ،  
 فإن تمذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين  
 بالمعروف ودفعه لشتره عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن إذا فرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ،  
 لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم ، لا بقيمته حيث كان من  
 جنس الدين إن ثبت الدفع منه لرب الدين بيينة أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : وجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز  
 للمدين أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للغيرم أن يدفعه عوضا  
 عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، ومالا فلا ، فيجوز الصلح  
 بمد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل  
 الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، لا الصلح عن دنانير حالة  
 بدراهم وعكسه أو صالح بمد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود  
 فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة  
 قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين إذا صالح رب الدين : يرجع على  
 المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به إذا كان مقوما عن عين ،  
 كما لو صالح بثوب أو ماشية عن دنانير أو دراهم ، فإن صالح  
 عنها بمثل رجح بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإنه صالح بأجور  
 أو أدنى حيث جاز رجح بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجح به .  
 ويكثر رجح بالدين ، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجح  
 بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم أنه الرجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبة إن تيسر له الأخذ  
 من مال المدين ( بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم ) ولو كان غائبا ،  
 ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمان الأخذ من أيهما شاء ، أو يشترط تقديمه في الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين في الحالات الست : الحياة والموت ، والحضور والغيبة ، والصبر واليسر . فله مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

**والقول للضامن :** في ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله في ملاء المضمون ، ولا على المدين ، لأنه مقر بمده ، والذي قاله سبحانه واستظهره ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ، قال المتطلي وبه العمل أى فيكون هو الراجع ، وإن استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحميل .

**والضامن الزام رب الحق :** بتخليصه من ربة الضمان ، بأن يقول له ( اذا حل الأجل ولو بموت المدين ) أما أن تطلب حقتك من مدينك أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة المدين بدفع الدين لربه عند طول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضمنه الضامن لأن اقتضاء من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط<sup>(١)</sup> ، أو قامت على هلاكه بينة<sup>(٢)</sup> لأنه متعهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء ، لا أن أرسله المدين به الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفريط<sup>(٣)</sup> ، لأنه صار آمينا بالارسال ، ومثل الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفريط .

(١) أى فيما لا يغاب عليه .

(٢) أى فيما يغاب عليه .

(٣) كان مما يغاب عليه أولا



ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء • وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم • وكذا لو انبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضايل الضامن في صور ثلاث فالصور خمس (١) لأن قوله اقتضاء ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا أن أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين •

وعجل سداد الدين : يموت الضامن قبل الأجل من تركته أن كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بمدة الأجل أو بعد موت الغريم على تركته أن ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط •

#### مبطلات الضامن :

١ — بطل الضامن أن فسد متحمل بالدين . للضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه ، ويبيع سلمة بشن مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء •

٢ — أو فسدت الحماله نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل ( بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره ) •

وكذا أن كانت بجعل للضامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبي ، وعلة المنع أنه الغريم أن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحماله ويرد الجعل لربه ، وإن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحماله لفساد الجعل والبيع صحيح ، لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما تسقط الحماله والبيع صحيح إذا كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين ، فإذا لم يعلم فالحماله لازمة (٢) ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن

(١) لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال ، أو يموت المدين أو الضامن ويمر القبط عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة — تنبيه أن كان الضامن وكيلاً لرب الدين في القبض وتلف منه برء كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (٢) أى مع صحة البيع أيضا •

يأتيه بضامن فانه جائز . فحمل البطالة اذا كان الجمل من أجنبي  
للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت العمالة .

ويطلق الضمان : ولو كان الجمل الواصل للضامن ضمان مضمون  
الضامن كأن يتلوا رجلان رجلا ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن  
كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط  
الا فيما يأتي فيجوز :

١ - أن يشتريا شيئا مينا كماشية على وجه الشركة بينهما بشمن  
معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه .

٢ - أو يستلما من شخص مالا في شيء معين بينهما وضمن كل  
الآخر فيما يخصه .

٣ - أو يقترضا شيئا من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل  
صاحبه فيما عليه فيجوز لحمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا  
لنهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه  
الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز أن ضمن  
ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع .

ما الحكم عند تعدد العملاء ؟ اذا تعدد العملاء لشخص ولم  
يشترط عليهم حصة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون  
حصة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا اقساما في ثلاثين وتمذر الأخذ  
منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن  
قالوا فضمه أو ضماه علينا ، وكذا إن تعدد الغرماء ولم يشترطوا  
بالا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع  
الحق ممن شاء منهم ولو كانوا حضورا أملاء ، ورجع الدافع للحق  
على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كان

اشترؤا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإنه لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وبمثل ذلك ترتيبهم فى الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضامنه على أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه من شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أمليهاء علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ كلا لو حضر الباقي مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه ( بغير ما أدى عن نفسه ) بجميع ما على الملقى ، ثم ساواه فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلثة اشترؤا سلعة بثلثة مائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقي الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يساويه فى المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلثة حملاء بثلثة مائة عن غريم اشترط ربا حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلثة ، فإن لقي الخارج أحدهما أخذ بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه فى المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذ بـخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقى أولا وفى كل من الأربعة اما أن يكونوا  
معتلا أو غرماء ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته اذا لم يقل  
أيكم الغ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ،  
مسواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، الا أنه اذا قال فله أخذ  
الجميع ، ولو كان الباقي حاضرا مليا ، واذا لم يقل لم يأخذ جميع  
الحق الا عند تصر الأخذ من الباقي بدوت أو غيره ، والتراجع  
قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة الترتب .

**القسم الثانى - ضمان الوجه (1) :** وهو التزام الاتيان بالفريم عند  
حلول أجل الدين . ويرى الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب  
الحق وإن كان عديما ، لأنه لم يضمن الا وجهه ، أو كان المضمون فى  
سجن ، وقال له غريمك فى هذا السجن أو سلمه له بنير بلد رب  
الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل ، والضمان إن كان به حاكم  
يقضى بالحق ، وبتسليم المضمون نفسه لرب الدين إن أمره الضامن  
بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فإن لم  
يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فإن فقد شيء مما تقدم  
أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لحل الضامن  
أن يأتى به ومحل التلوم اذا كان المضمون حاضرا أو قربت غيبته  
كاليومين لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكافه ، الا أن  
يشترط الا يغرم فلا يلزمه ان تضيب غرامة المال الا إن أمكنه الاتيان  
به ففقط .

واذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة  
فأغرم المضمون لا ينفعه احضاره بعد الحكم به عليه ولا يغرم ان  
أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون ( وأما الحاضر فلا بد  
من تسليته لرب الحق ، اذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت

(1) المراد بالوجه اللغات وهو مجاز مرسل من اطلاق البعض وإرادة  
الكل ولا يلزم هذا الضمان الا أهل التبرغ كضمان المال .

له البينة بالمعلم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة ( أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت المعلم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإنه ثبت موته بعد الحكم غرم .

والزوج رد ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ولو كإن دين للمضمين أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تجلس أو تحرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

القسم الثالث - ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذي عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلا أن قصر أو فرط .

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتماذير والجلود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له إما بصريح لفظه ، وإما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال فهو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن إلا طلبه ، أو اشتراط نفي المال ، كأنه يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده ، أو قال لا أضمن إلا وجهه أي دون غرم المال فضمان طلب .

وإذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة إن غاب عنه حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ، فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فإن ادعى أنه لم يجده صلتى وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، وإن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه .

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كميل وشبهه كآنا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل ، أو عندي وإلى

وعلى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن  
التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

#### الاستمارة

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعريف كل قسم وما يتعلق  
به ، وشرط الدين ، ومالا يصبح ضمانه وما يصح ، ومن يلزمه الضمان ،  
وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان إذا غرم ،  
أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة  
الضامن ، ولئن القول عند التنازع في ملاء المدين ، وكيف يلزم الضامن  
الدائن ومتى يسجل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند  
تعدد العملاء ، ومصور التعدد وأحكامها .

\* \* \*

## الشركة واتواعها

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الأولى وكسر الثانية وبفتح الأولى وسكون الثانية لغة الاختلاط - وشرعا : عقد مالكي مالين فأكثر على التجزئ فيها مع أنفسهما (١) أو على عمل بينهما (٢) والربح بينهما بما يدل عرفا (٣) فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للاخر استقلال . والشركة وقع فيها البقيد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحد في مكان منزل عن الآخر .

### أركانها ثلاثة :

١ - العاقدان ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر . البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأذون له وغيره من المحجور عليهم .

٢ - المحل وهو المال والأعمال .

٣ - الصيغة أو ما يقوم مقامها بما يدل عرفا .

حكمها : أجمع الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : « إن الله يقول أما ثالث الشريكين ما لم يمن أحدهما صاحبه ، فإذا خاله خرجت من بينهما » .

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشاركتي أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المناضلة قبل الخط لا برضاها معا على المتبذء لكن التضامن لا يكون منهما حتى يحصل الخط .

---

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التحرف في الأموال .

(٢) هذا هو شركة الأبدان .

(٣) قصد بهذا التعريف الشركة المصهودة بين الناس : لا شركة الارث والفضيلة والمبايعين فليست شركة عرفا .

وصحتها : هي النقد بذهبن أو ورقين ان اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجودة أو رداة ، وانما اشترط في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فان اختلفا في واحد منها ففسدت الشركة ، وعلمته في اختلاف صرفهما التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقييم في النقد ان دخلا على اعتباره ، والطة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفي اختلافها بالجودة والرداة دخولها على التفاوت في الشركة ان عملا بالوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، ويعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فان عملا فكل رأس ماله الذى أخرجه وينفض الربح لكل عشرة دنانير مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، ولا بطعامين وان اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام المتوسطة قبل قبضه من بائعه .

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقى ولو الخلط الحكمى :

فمن ربه ديون صاحبه ، والحكمى أنه يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجملا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ان كان مال شركة متليبا كمين ، فان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناسفة أو غيرها ، وعلى رب التالف ثمن ما يخصه من



الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربع وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المتشترى الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر افراد أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد أخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .  
والشركة نوعان - الاول - شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهي جائزة بشروط أربعة :

١ - أن يتحد العمل كخياطين ( لا خياط وفجار ) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العاملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر .  
٢ - وأن يدخل على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر حصته ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ - وأن يحصل التعاون بينهما وإن بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ - وأن يشتركا في الآلة التي بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واختلفت التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا . وقسمنا الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمنان ما قبله بلا اذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فستى ضاع شيء من أحدهما ضمنناه معا ، وإن افرقا فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما اذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه المقرب ، فانه قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه

ضمانه ولا العمل معه . وإذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو  
اليومين وغيبتهما . فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب  
أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف ، لا أن كثر زمن  
المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله .

النوع الثاني - شركة أموال : وهي ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ،  
وجبر ، وذم ، ووجود ، ومضاربة وهي القراض .

الأول - شركة المفاوضة : وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه  
التصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر ،  
فلن لم قيد بنوع مفاوضة عامة ، وإن قيدت بنوع كالتجارة في القطن ،  
فمفاوضة خاصة ، وهي جائزة .

ما يجوز لأحد المتفاوضين :

- ١ - التبرع في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه .
- ٢ - وسطيطة لبعض الثمن بالمعروف إن تألف بذلك قلوب الناس  
للتجارة ، أو خف المتبرع به وإن لم يكن للتألف نحو إعارة آلة كحبل  
ودلو وإقاء ، وإعطاء رغيغ لمقير .
- ٣ - وأن يبيع من مال الشركة بأن يعطى السابا مالا منه ليشتري  
له بضاعة من بلد كذا .
- ٤ - وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع المال .  
والا منع .
- ٥ - وأن يودع منه لعنر اقتضى الإيداع والا ضمن إن ضاعت  
الوديعة .
- ٦ - وأن يشارك في شيء معين أجنبيا حيث لا تجول يده في  
مال الشركة .
- ٧ - وأن يقبل المبيع إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالميب ، وإن  
أبى الآخر .

٨ - وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الآخر .

٩ - وأن يبيع سلعة من مال الشركة بشمن لأجل معلوم .

ما لا يجوز لأحدهما : الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمته للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز لتلا ياكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يقرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشتري وحده فإن أذن له في سلعة معينة جاز لأنه صار بالاذن له ، وكلا عنه فيما يخصه فكأن بمنزلة رجلين اشترى سلعة بينهما بدين فله جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أحدهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، فحمل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه . وقيد المنع بما إذا طُلَّ للأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد ، فإن رد الباع المشتري خاصة بالثمن .

ما يستقل به أحد الشريكين :

١ - أخذ مال من أحد ليصل فيه قراضا بالربح الذي جعله له وبالمال ولو أخذه بإذن شريكه . لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إذن إذن له شريكه أو كائن العمل فيه لا يشغله عن عطفه في الشركة .

٢ - والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديده في الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما . عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما في مال للشركة والربح والخسر بقدر المبالغين مناصفة أو غيرها . وصحت الشركة إن خلا على ذلك أو سكتا . ويقضى عليهما بذلك . وفسدت بشرط التناوت في ذلك عند العقد وفسخ إن اطلع عليه قبل العمل .

فإن اطلع عليه بمده فض الربح على قدر المبالغين . ورجع كل منهما على صاحبه بما ثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فإذا كان لأحدهما ثلث المال كمسيرة وللآخر الثلثان كمسرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فإن شرطا التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المبالغين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرطا التساوى في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله . . ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا .

تبرع احد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح . وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر . ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه . لأنه من باب المعروف والصلة . وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح . لا حينه .

لمن القبول عند التنافز ؟ والقول في تنازعهما في التلف أو الخسر لمضى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف ان اتهم ، وهذا إن لم يظهر كذبه والا غرم ، وإذا اشترى أحد الشريكين شيئا من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقا به ، فإن كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى للشركة ، وإذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول لمضى النصف لأنه الأصل ان حلفا أو نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى لمضى النصف الثلث ولمضى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، وإذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئا رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمضى

الشركة اذا شهدت البيشة بتصرفها تصرف لتفاوضين الا أن تشهد بينة لمن ادعاه لنفسه أنه ورثه أو وهب له فانه يختص به .

متى تلقى نفقتهما ؟ تلقى نفقتهما على أنفسهما وكسوتهما فلا تحسبان عند التضوض أو المفاصلة وإن كانا يبلدين مختلفي السحر ولو اختلافًا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا في المال بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله ، كما تلقى أيضا النفقة والكسوة على عيالهما إن تقاربا عيالا وفاقدة ، فإن لم يتقاربا حسب ما أفقعه كل واحد ورجع ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه كما يحسب أفراد أحدهما بالنفقة على نفسه أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثاني - شركة العنان : وهي أن يشترطا في الاستبداد بالتصرف فكل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بلا إذن فللثاني رده ، وضمن أن ضاع ما تصرف فيه<sup>(١)</sup> ، وهي جائزة .

متى تكون شركة ووكالة ؟ لو قال انسان لآخر اشتر كننا لى ولك الثمن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولى الشراء ، كما أنها بالنسبة لذات المسئلة المشتراه شركة ، وإذا كان وكيلًا في الشراء كان له طلبه بالثمن الذى أدله عنه لبائعها فليس له حبسها عنده في نظير الثمن سواء قل له واقدحنى أو لم يقل ، فإن قال له : اشترها لى ولك واحبسها عنك حتى أوفيك الثمن فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه الثمن ، ويكون أحق بها في ظن أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

---

(١) مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فإن اشترط نفي الاستبداد من أحدهما فقط فهل هي صحيحة وتكون مائة من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره بعضهم .

## ويجوز الآتي :

١ - اشترى لي ولك واقعد عنى ما يخصنى من الثمن لأته من المعروف  
اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم يقل وأنا أبيعها عنك والا منع  
لأته سلف جر فعا فلان وقع كافت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فلان  
تولاه كان له جعل . مثله .

٢ - واشترى لي ولك وأنا أقعد عنك لأته معروف الا لخبرة المشتري  
بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بسفمة .

الثالث - شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال  
بها مالك وأصحابه - وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة  
لنفسه من سوقها الممد لها على وجه مخصوص - .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشتري . وهى أن يشتريه  
بسوقه ، وأن يكون شرأؤه للتجارة ، وأن تكون فى البلد - وثلاثة فى  
المشارك بالفتح ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن  
يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، وألا يتكلم<sup>(١)</sup> .

الرابع - شركة اللطم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء تىء بدين فى  
ذمتها على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعهانه وما خرج من الربح  
قبينهما - وهى فاسدة لأته من باب ( تصمل عنى وأتحمّل عنك ) وهو  
ضمان بجعل ( وأسلفنى وأسلفك ) وهو سلف جر فعا - فان دخلا على  
شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز لمثل السلف .

الخامس - شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل  
بخزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ،  
والآخر لما فيها من الخمش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس  
يرغب فى الشراء من أملياء السوق فلنا منهم أن الأملياء انما يتجرون

---

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى:  
للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يريد فليفعل .  
والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يراد على البسطة .

فى جيد السلع وأن القراء على العكس — والتقول بأنها من شركة  
الذمم ضعيف .

\*\*\*

### السادس — شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض فضة : مشتق من القرض وهو القسط ، سى بذلك  
لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح .

وشرعا : دفع مالك مالا من قرضه مضروب مسلم معلوم لمن يتجر  
به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة .

أركانها أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء  
المحدد للعامل والصيغة .

حكمه : الجواز فى الدائير والدرهم المتعامل بها ولو كانت  
مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزا .

ولا يجوز أن يكون رأس المال قمار ذهب أو فضة ( أى تبرأ )  
إلا أنه يتعامل به فقط ، ولا عروضاً مقبوضات أو مملوكات ، ولا ديناً  
ولا رهناً ولا ودیة عند العامل أو عند أسین ، أما الدين فلا أنه يتهم  
على أنه أخره ليزيده فيه فيكون ربا ، وأما الرهن والوديعة فربما يكون  
قد أفتقها فتصبح ديناً عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة  
مجهولة ، إذا العامل لا يدري كم يربح فى المال فيعلم بمقدار الجزء  
المشترط له ، وكذلك رب المال لا يدري هل يربح أم لا ، وهل يرجع  
إليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غرراً من هذه الوجوه ، إلا أنه الشارع  
جوزه للضرورة إليه ، ولحاجة الناس إلى التعامل به ، فيجب أن يجوز  
منه مقدار ما جوزه الشارع ، وما عداه ممنوع بالأصل — والفرق  
بين النقص والعرض أن العرض لا يتعامل بأعيانها ، والنقص أعيان  
وأثمانه ورسوم أمواله .

وإذا وقع القراض : بمشروع كالعروض ففسد : وللعامل أجر مثله  
في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض  
مثله في ربح المال ان ربح ، ولن لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال  
القراض ذهابا وإيابا خمسة : ان شرع في السفر به ولو لدون مسافة  
التصغر فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها  
والا فله الاثاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله  
أو لحج ونحو ذلك من القرب لأهله وما كان لله إلا يشرك معه غيره ،  
ولم يبين بزوجة في البلد التي سافر إليها ، فان بنى بها سقطت نفقته  
منه ، واحتمل المال الاتفاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة في اليسير  
كأربعين دينارا ، وكان الاتفاق ذهابا وإيابا بالمعروف ، وهو ما يناسب  
حاله ، ووجب له خادم ان كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة ان طال  
زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتنع به ما عليه من الثياب  
وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجه  
فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وإيابا ، ولما في اقامته معها في بلد  
التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول . والنفقة  
تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال  
لم يكن له على ربه شيء ، ولو أفق العامل على نفسه من غيره فله  
الرجوع بما أفقته في المال . وإذا خرج العامل للحاجة ( غير الأهل  
والقربة ) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة  
كل ، فاذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه  
في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ  
القراض قبل اكترائه وتزوجه للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع  
في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال ( أى يتحول



ذهباً أو فضة بعد أن كان متاعاً ) ولو رضى بذلك • وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقسم هذا الذى نض ، فلا يجوز ، لأنه قد تملك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها •

ولربه فقط الفسخ إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال ألا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، إلا أنه يدفع له ما غرمه في الزاد ، فإن عمل في الحضر أو شرع في السفر بقی المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما فى فسحه •

وإن طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة فى الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تعجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفى عنهم اثنان فإن اتفقا على نضوضه جاز كما ، أو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة •

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا إن كثرت ، والتولية وهى إعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أنه يأتى بطعام وفحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فإن لم يسامحه كافاه •

ما الحكم إذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن أربح بيننا كذا ؟ استمر الدين ديناً على العامل يضمه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما إلا إذا قبض الدين ربه من الدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو يحضره لربه ويشهد عليه بمدين أو عطل

وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ،  
ثم يلغمه له ربه قراضا فيجوز<sup>(١)</sup> .

منهم القراض بالرهن والوديعة : اذا قبضا أو احضرا مع الاشهاد  
نانه يبرز دفتما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم  
يشرا ، وقلل ربهما : امجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح  
بيننا نذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللمامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللمامل فيها أجرة مثله ربح أم  
لم يربح وله قراض مثله فى ربح المال .

١ - توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على  
بيع عروض عنده<sup>(٢)</sup> أو دفع له رب المال العروض موكلا له على بيعها  
أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها ، أو على  
صرف نقد ذهب أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ - وإبداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ - ودفع مال له ليشتري به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ - أو قال له اعمل فى هذا المال ولك فى الربح شرك ،  
ولا عادة تمن قدر الجزء المبهم ، فام وجدت عادة تعين اطلاق الشرك  
عمل عليها ( وأما لو قال له : عمل الربح مشترك بيننا أو شركة  
فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التساوى عرفا ) ، أو قال له :  
أصل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحه اذا لم يكن لهم عادة  
تعين المراد .

---

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح  
له والخسارة عليه فلذلك فيما اذا اتجر فيها بغير إذن ربه ، وهنا إذن له  
على طريق القراض ، وهذا اذا كان الدين عطبه والرهن أو الوديعة نصت يده ،  
ان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعد  
هذا .

(٢) أى عند الصامل .

٥ - أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة من الآن ، أو اذا جاء الوقت للفلاى فاعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض .

٦ - أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ - أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدين في ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط (١) .

٨ - وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ - وقراض اختلفا في قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يتسبه العادة ، كأن يقول رب المال جطت لك سلس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل .

المسائل التي يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله في ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ - اشتراط جوالان يد رب المال مع العامل في التصرف .

٢ - أو مشاوره رب المال .

٣ - واشتراط أمين عليه لما في ذلك من التحجير على العامل .

---

(١) واسنرى بنقد فففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نفذ مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح ، فان لم يخالف بان اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ، لان التمن صار قرضا في ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين . وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتمديه بدين المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . وليس لرب المال إلا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ - واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخز  
بهاودها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .  
٥ - وتعين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تجر الا في  
البلدة الثلاثية .

٦ - أو تعيين زمن له لا يتجر في غيره .  
٧ - أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشتري شيئا من  
غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتجوير المخالف لسنة القراض .  
والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة  
القراض من أصلها ففيها أجره المثل ، وأما إن شملها القراض لكن  
استل منها شرط ففيها قراض المثل .  
وأن ما فيه ترانس المثل يفسخ قبل العمل وينفوت بالعمل وما فيه  
أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجره ما عمل .

#### الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطى الخفيفين للثياب ونحوها ،  
لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله إن استأجر  
على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

\*\*\*

#### مسائل

١ - إذا اشترى شخص سلعة لنفسه بشمن معلوم فلم يقلر على  
وفائه فقلل لغيره أنا اشترت سلعة بكذا فأعطى الشمن لا نقده لربها  
وربحها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له ففرض فاسد لا قراض ، فيجب  
رده لربه فورا ، لأنه لم يقع على وجه المروف ، فإن نقده في السلعة  
فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما إذا لم يخبر رب المال  
بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لى عشرة مثلا على وجه  
القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه .  
٢ - إذا قال انسان لآخر ادفع لى كذا على وجه القراض فقد

وجعلت شيئاً رخيصاً اشترى به والربح بيننا على كذا فيجوز ان لم  
يسم السلعة أو البائع فان سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً  
فاسداً ، فان عين البائع فهي كمسألة اشترى من فلان له أجرة تولى  
الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله  
لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ - ان نفى رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل انحل  
عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فاذا عمل بمد ذلك كان  
الربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه  
الا رأس ماله .

٤ - وإن جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبي على شيء  
من مال القراض فأتلفه أو أخذ شيئاً قبل العمل أو بعده فالباقي هو  
رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقي ، فليس  
ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الآخذ ان كان رب المال  
فقد رضى بأنه الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به في ختمه  
كالأجنبي ، ولا ربح لما في النمة ، وعلى الجاني منهم ما جنى ،  
فان كان رب المال فأمره ظاهر وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من  
أرض أو قيمة أو مثل .

٥ - ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض نسيئة ، أى  
بدين في ذمة ربه ، وإن أذن له ربه في ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز  
إذا لم يشغله عن القراض .

٦ - ولا يشتري القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقده من  
عنده ، فان اشترى سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك  
السلعة للعامل ولا شيء لرب المال ، كما أنه الخسر عليه ، كما لو  
اشترى بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى في جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة ببائنين ، مائة في القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض .

وهذا في المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بمده ، واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

\* \* \*

#### المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض

١ - اذا تلف أو ضاع بلا تعريض في اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الأمانة الى الذمة لكن بترطين :

( ١ ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان علي ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قرضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فلان سمي قرضا بأن قال اعمل فيه قرضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه للضمان فيلغى الشرط لكنه إن شرطه يكون قرضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ - وخلط مال القراض جائز ، وإن خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وتسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالكين رخصا ، فيجب ان كان المالكين لغيره ، فان كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : أما الخطأ أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فان قدمه فخر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصواب التنب فلا يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص في البيع الملاء في الشراء .

٣ - وسفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعد شغله ، فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد المقد لم يجز ، فان خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منه من السفر بعده .

٤ - واشترط رب المال على العامل ألا ينزل والحق ينص له عليه ، أو ألا يشق بالمال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل يبحر ، أو لا يتتاع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة .

٥ - كما يضمن ان عمل بالمال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه ، وإن لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه فيما لا يجوز عليه فيه كان جورا لغيره .

٦ - أو عمل بالمال بعد علمه بموت ربه ان كان المال عينا ، لأنه صار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسرته اذ ليس للورثة أن يمنوه من التصرف فيه ، وظاهرة الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا .

٧ - أو شارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال ، فانه يضمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

٨ - أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ - أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك<sup>(١)</sup> ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتطديه بلفظه للثاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جعله له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربح في المثال فالواحد لرب المال .

#### جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف<sup>(٢)</sup> منه وإن قبل العمل بالربح ، فإذا خصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بشمائل ، ثم اشترى بها شيئاً باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فيبينهما على ما شرطاً . فالمشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلاً على عدم الجبر بالربح لم يعمل ربه والشرط ملغى<sup>(٣)</sup> ، وجبر أيضاً ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وإن وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من العامل ، فإن قبضه ربه فأقصا عن أصله ثم رده فعلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذ صار قراضاً مؤتلفاً ، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي

---

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، إلا ان الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك ولابن القاسم وحكي بهرام مقابلته عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل أعمال الشروط ( المؤمنون عند شروطهم ) ما لم يعارضه نص .



شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببذله فلا جبر  
للاول بربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بمضيا ، الا أنه اذا تلف  
الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قلنا .

فمن ضاعت له خمسون من مائة فخطفها رب المال ثم باع بمائة  
وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ،  
لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل  
فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف  
ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية  
وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

في كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالقول له في سبعة أشياء :

١ - في دعوى تلف المال .

٢ - وخسره .

٣ - ورده يمين في الكل ما لم تهم على كذبه قريضة أو بينة  
أن قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط (١) .

٤ - أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر  
معلوم .

٥ - وعكسه .

٦ - أو قال العامل أفقت من غيره فلي الرجوع به في المال  
ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الاتفاق منه أو لا يمين  
حيث أشبهه .

---

(١) فالقول للعامل يمين أن لم تكن قبضه بينة مقصوده للتوثيق بها  
خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو بينة لم يقصد بها التوثيق ،  
فإن قبضه بينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل  
قوله إلا بينة تشهد به .

٧ - وفي جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأنه ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له يمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان اللال الذي يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة يملكه أو وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه ان ثبت ايداعه عنه ببيينة أو اقرار منه ، فإن أنكر ولا بينة له فالقول لرب المال ، وهذا ان الشرطان يرجحان لمسألة الاتفاق أيضا .

في كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ في ثلاث مسائل :

١ - ان اتفرد بالشبه في دعوى جزء الربح .

٢ - أو قال رب المال انه قرض في اللعاء العامل أهـ قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فالقول له يمين .

٣ - وفي تنازعهما في جزء من الربح قبل العمل الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقا أشبهه أم لا .

ان القول اذا اختلفا في صحة العقد وفساده ؟ القول لمن ادعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضا ، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقدا ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فتمت ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه .

حكم من مات وعنده قراض أو وديعة أو بفلسطة : فان وجد في تركته بيمينه وثبت أخذ بيمينه ، وأخذ من تركته المشل أو القيمة ان لم يوجد بيمينه لاحتمال اتفاده أو تلفه بتفريطه ، فان ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تقييد فقبل العوفى :  
قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر  
لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتميز بوصية ، بأن عينه وقال : هذا  
قراض فلان أو ودیمة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة  
فى الصحة والمرض باقرار أو بيينة .

### الأسئلة

س ١ - عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلاً ، وحكمها ، وما تلزم  
به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة  
ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة المصل وأقسام شركة الأموال .  
وتعرف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ،  
وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عطلهما ومالهما وحكم  
تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولئن القول عند التنازع ، ومتى تلتفى  
تفقتهما ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ - عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون  
فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بمنوع ، وشروط وجوب نفقة  
المامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما  
النضوض والآخر الصبر وما يجوز للمامل وما يحرم عليه من مال  
القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الوديعة ، ومتى يكون  
للمامل أجر منله ، ومتى يكون له قراض مثله ، وضابط ذلك الواجب  
على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلاً ، ومتى يضمن المامل  
مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ،  
ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للمامل ومتى يكون لرب القراض ولئن  
القول عند الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده  
قراض أو شيء لغيره .

أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتي :

١ - بالتمير أو البيع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحافوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يصر وأبى الآخر ، فيأمره للحاكم أولا بالتمير بلا حكم فإن امتنع قال له : ان لم تصر حكما عليك بالبيع ، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التمير ، لأن البيع الجبري أقما أبيع للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التمير والا جبره على البيع .

وهذا في غير العيون والآبار ، فإن الممتنع من تميرها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمصر ولو زاد على ما آفق . وقيل بل له من الماء بقدر ما آفق .

٣ - وكذا يقضى بالتمير أو البيع على صاحب البناء السفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأسفل وقفا ، حيث لا ربح له يصر منه ، ولم يمكن استجاره بشئ يصر به . ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتطبيق بناء الأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التطبيق بمنزلة البناء . والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التطبيق على صاحب العلوى ،

---

(١) لا يباع الوقف الا في خمس مسائل : هذه والتي قبلها . وبيع المقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل<sup>(١)</sup> أجبر صاحب الأسفل على البناء  
أو البيع لمن يبنى على ربه العلوى عليه .

وعلى صاحب الأسفل السقف السائر لسفله اذ الأسفل لا يسمى  
ببيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند التنازع ، وعليه أيضا  
كنس المكان المهد لالقاء السقعات والقاذورات. الا لعرف بينهم من أنه  
عليهما أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر  
الجماع واستظهر . ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربه فهل  
أخراجها على رب الدار لزوال ملك ربه عنها أو على ربه لأن له أخذ  
جلدها ليدبغه ولحمها لكلايه ؟ استظهر الثانى .

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبساط الذى  
فوق سقف الأسفل .

٢ - وبالدابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجنهما ولا لسانها  
الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع في مصر ، فإن صاحب الدابة  
يسوقها أو يقردها ، فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة قضى السائق  
أو القائد .

٣ - وإن اشترك جماعة في بيت فيه رضى محلة للكراء فخرت  
واحتاجت للإصلاح فأصلحها أحدهم بعد امتناع الآخرين من الإصلاح  
ومن الأذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالمصاراة أو البيع فالمشهور  
أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفق عليها  
فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيساوهم من أول الأمر ، فإن  
أذنوا فى المصاراة أو عمرها وهم ساكنون فالرجوع عليهم فى الذمة ،  
الا فى الغلة الحاصلة منها .

---

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى  
مدة يتمكن فيها من الإصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسبب  
بالهدامة انهدام الأعلى فان صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بآك  
الشروط .

٤ - ويهدم بناء في طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمارين  
اذ لا حق لصاحبه في ذلك مع كون هذا البناء شأله المضر .  
٥ - ويجلوس بائنية دور لبيع خف ، لا إن كثر لما فيه من  
الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا .

٦ - والسابق من الباعة للأغنية ان فازعه فيه غيره ولو اشتهر  
الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بالنارة لاتساع  
الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوسهم للبيع . وللسابق الى مكان  
الا ان يعتاده غير السابق الى ذلك المكان لتطيم أو افراء أو اقتناء  
لما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم  
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » .

٧ - وبسد كوة حاذئة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى  
بسدّها بل يقال للجار استرها على نفسك ان شئت ، وكذا إن كانت  
عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعوده على سلم ، والمنقول  
عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها  
وسكت عشر سنين بلا عذر فلا يقال له بعد ذلك .

واذا قفى بسدها فلا يكفي سد خلفها مع بقائها على ما هي عليه  
لأنه ذريعة في المستقبل لا دعاء قدمها وإرادة فتحها ، بل لا بد من سدها  
من أصلها وإزالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة .

٨ - ويمنع أحداث ما يخرج دخانا كحمام وفرن ومطبخ وقسين ،  
وما يخرج منه رائحة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجدار كمدق  
وطاحون وبشر وشجر ، ويمنع أحداث اصطبيل لما فيه من اضرار روث  
الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها .

٩ - ويمنع أحداث حافوت قبالة باب ولو بمسكة نفدت على  
الأصوب ، لأن الحافوت أشد ضررا من فتح الباب للملازمة الجلوس به .  
١٠ - ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا  
أو قديما .

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح  
 إلا للألتر ، أى جرين ، وطاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها  
 قضى بمنعها ، ولا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره إلا أن يكون ذميا  
 بجوار مسلم فيمنع<sup>(١)</sup> ، ومنع الجار إذا علا بينائه من الأضرار . بالجوار  
 كالتطلع عليه بالأشرف من الذى بناه ، ولا يقضى بمنع صوت دق  
 القماش لتحسينه وحداد ونجار ، وصانع لضفة ذلك ما لم يستد  
 ويدم والا منع .

ولا يقضى بمنع إحداث باب بسكة هتت ولو لم تكن واسعة  
 على المعتمد ، لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ،  
 سواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كثير النافذة ان  
 يبعد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يتعرف منه  
 على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من إحداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة  
 السكة فى علو المحائط لتوسعة الطوى ( وهو المعروف باللكونة )  
 ولا من إحداث سابات ( سقف للسكة ) لمن له الجانبان أى بيت  
 قبالة بيته والطريق بينهما ولو بنى النافذة على المعتمد ، فلا يتوقف  
 إحداث على اذن بقية أهل الزقاق .  
 ومحل جواز الروشن والسابات ما لم يضر بالمسارعة فى النافذة  
 وغيرها ، بأن رفعا رفعا يئبى عن رهوس الناس والابل والسيارات  
 المعجلة ، والا منع .

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو ثقليلها ، وأخذ الرأقى عليها وجوبا ،  
 وقيل قدبا بطلوغها عليها ليستتر الجار ، بخلاف المنارة التى يشرف  
 من صحنها عليها للأذان على الجار فاته يمنع ولو كانت المنارة قديمة ،  
 لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فإن الصعود عليها نادر .

(١) فى الخطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء  
 جاره ، لا يمنع من إحداث ما ينقص القلة اتفاقا كأحداث فرن قرب فرن ،  
 أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

### ما يندب عمله للجار :

١ - تمكن جار من غرز خشب فى جداره لما جاء فى الموطن  
أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة  
فى جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ - وممونة الغير من جار أو قريب أو أجنبى بما يحتاجه من ماء .  
وماعون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا  
وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والساكين والجار ذى  
القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت  
أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

٣ - وإعاقته فى مهم كموت وعمرس وسفر . قال صلى الله عليه  
وسلم : « والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » .

٤ - وفتح باب للمرور فى دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر  
فى الدار فدخله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب  
الدار .

\*\*\*

### الاستئذان

بين ما يقضى به عنه التنازع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب  
عمله للجار .

\*\*\*

### المزارعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض وهى الشركة  
فى الزرع . ويقال لها الشركة فى الحرث - وعقدها غير لازم قبل  
البذر وإنما تلزم بالبذر ونحوه كوضوح الزرعة بالأرض ، فلكل من  
الشريكين قسمها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل  
الفسخ فيما بقى كما جاء عن ابن القاسم .



### شروط صحتها أربعة :

١ - أن يكون الماقدان أهلا للشركة .

٢ - وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بمنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كمثل ، وما تنبت ولو غير طعام كقطن وكتان ألا الخشب » ألا يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربحا .

٣ - وأن يدخل على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء المصل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين والآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا - وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ - وتماثل البذران منهما نوعا كقمح أو شعير لا أن يختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

### الخمس الجائزة :

١ - أنه يتساويا في الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والمصل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ - أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .

٣ - أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

٤ - أو قابل البذر والأرض مما من أحدهما عمل من الآخر

فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ - أو كان لأحدهما الجميع للأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو أن عقدا بلفظ الشركة على أن للعامل جزء كخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا أن عقدا بلفظ الإجارة أو أطلقا فتفسد . كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا في غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الفاء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فإن كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالمدم .

#### الخمس المنوعة :

١ - أن عقدا الصورة الأخيرة في الجائزات بلفظ الإجارة أو أطلقا .

٢ - أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض ( ولو رخيصة لا بال لها ) والحصل .

٣ - أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ - أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ - أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل - فإن تقاربت حازت .

\*\*\*

#### ما حكم المزارعة الفاسدة

إذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مائع ، كما لو تلفظ بلفظ الإجارة أو أطلقا في مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما .

فإن وقع منهما وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزراع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .  
وان اتفرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده لأنه كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر ان كان له مع عمله بذر وكانت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزراع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره .  
والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فان كان للعامل عمل يده فقط فى مسألة الخماس اذا عقدها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما له أجرة عمله فقط والزرع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة<sup>(١)</sup> ( وهو قول ابن القاسم واختاره المواز ) أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزرع لمن له شيان منها تعدد من له الشيطان أو اتفرد ، فان اتفرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن اتفرد بشيء مثل بذره ان كان ما اتفرد به بذرا ، أو أجرته ان كان غير بذر ، فلو اتفرد كل منهم بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

**القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .**

(١) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور ، بل يخالفه فيما اذا لم يفرد صاحب العمل بشيئين . فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيطان مطلقا كما هو صريح .

الثالث : الابن جيب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة ( أى كراء الأرض ) بما يخرج منها فالزراع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه .  
الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيطان من أربعة أشياء : أرض وبذر وعمل يد وبقر .  
السادس : لمن له شيطان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

\*\*\*

#### المزادة الشائعة بين الريفيين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لقواعد المنهج لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

\*\*\*

#### الأسئلة

عرف المزارعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والمنوعة ، وحكم المزارعة الفاسدة .

\*\*\*

#### الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرهما لغة : الحمط ، والكفالة .  
والضمان ، والتفويض ، يقال وكلت امرئ لفلان فوضته اليه .  
وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير امارة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيا ومناجا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون إلا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه  
أو قاضيا ، أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة  
عرفا .

اوكانها اربعة :

١ - موكل وهو صاحب الحق .

٢ - ووكيل .

٣ - وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ - وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم :  
أو عادة ، كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى حاملة ساكنة ، أو تصرف  
الأخ لاخته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول  
قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكلتك ، أو أنت وكيلى فانه  
لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا إذا فوض  
للوكيل بأن يقول له الموكل : وكلتك وكالة مفوضة ، أو فى جميع  
أمورى ، أو فى كل شيء ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة  
فى شيء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس :  
تفيد وتعم .

حكمها : الجواز وقد يمرض لها غيره .

ما تكون فيه : فى عقد نحو بيع واجارة وفكاح وبيع ، وفسخ  
نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين وعقوبة وحوالة ، وكل ما يقبل  
النيابة<sup>(١)</sup> ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

---

(١) الفعل الذى طلبه المتارع من الشخص ثلاثة اقسام : الاول :  
ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لدات الفاعل وهذا لا بد فبه من

قرضا أو نفلا ( بخلاف توكيل غيره فى الامامة بمحل يؤم فيه الناس  
أو يخطب عنه فيجوز ) ولا فى معصية كظهار وسرفة ، وشراء خمر  
فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان  
أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سمي نيابة  
ووكالة ، وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى امرة نيب غيره فى امارة  
أو قضاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجوز توكيل أكثر من واحد  
فى خصومة لما فيه من كثرة النزاع الا برضا الخصم ، فيجوز  
الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا ، الا المداولة بين الوكيل والخصم  
لما فيه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاث مجالس  
ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه ، لأن  
شأن الثلاثة مجالس انقضاء المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل  
حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر  
فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلفه ألا يخاصمه لكونه ألد الخصام ،  
لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشتري

المباشرة فتمنع فيه النيابة كالدخول فى الاسلام والصلاة والصوم واليمين  
ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من  
حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى  
والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل  
والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك  
كالحج فانه عبادة معها اتفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالتقسم  
الأول ، والشافعى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بميب ظهر فيه ان لم يمينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشترى لى هذه السلعة أو سلعة فلان الثلاثية . فلا رد للوكيل بميب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكىلا مفوضا والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطالب ، وانما يطالب بالثمن أو المثل لموكله ، كما لا يطالب بالثمن اذا قال لبائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لاأشتري له منك كذا فيطالب الرسول ، الا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتي قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيحنى كان الطلب على الرسول ، كما يطالب الوكيل بالعصدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء قصد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لائق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير فى القبول والرد الا أن يكون شيئا يسيرا يقع التخاف به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشتري له به شيئا فصرفه بفضة وأسلمها ، أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقا ، وفى السلم ان قبضه الوكيل ، لا ان لم يقبضه فيتعين ، وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته ديناً وقد فسخ ذلك فى مؤخر هو المسلم فيه ، ويبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان  
علة المذكورة ، الا أن يكون التسان هو الصرف ، أو كان نظرا (١) ،  
فلا تخيير للموكل (٢) .

كما يخير الموكل بين القبول والرد في مخالفة الوكيل له في مشتري  
عينه له ، بأن قال اشتر لي هذا الشيء فاشتري غيره ، أو قال له  
اشتر لي حمارا فاشتري ثوبا ، وفي مخالفة سوق أو زمان عينه له  
فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل  
مما سمي له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لوكله بأكثر مما سمي  
له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخير ، لا يسيرا ، لأن تسان الشراء  
الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين في أربعين دينارا ، فيلزم  
والا خيار ، فليسار نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين ،  
واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع ، فلا خيار في المخالفة بالسير  
حتى في البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار  
لزم الوكيل ما اشترى ان رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على  
بائعه الا أن يطعم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم ،  
أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا  
كان كما تقدم في الخيار ، ولا وجه للتظهير فيه .

#### من يمنع توكيله :

١ - الكافر ولو ذميا في بيع أو شراء لمسلم ، أو قاض لدين .  
ونحوه كلمة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

---

(١) أي لو كان صرف الدينار بالدراهم فيه مصلحة للموكل ، كما  
لو كانت الدينار تنقص في الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .  
(٢) مال في المدونة : ان دفع اليه دينار يسلمها في طعام فلم يسلمها  
حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك  
جائز والا كان متعديا وضمن الدينار ولزمه الطعام . اهـ . لكنه  
لا خصوصية للمسلم ولا للطعام كما صرحوا به .



ولا يعرف شرط المقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق ( ) ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ) .

٢ - والعلو على علوه ولو علوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من المنفعة وزيادة الشر ، إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

### ما يمنع منه الوكيل :

١ - يمنع الوكيل على بيع شيء يشتريه لنفسه ، وهو وقف على لجازة موكله ولو سعى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن مرفؤه بمقد تنهى الرغبات ، وشراؤه لمجوره ، صغيرا أو سفيا أو رقيقا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سعى الثمن للوكيل .

٢ - ويمنع توكيله فى شيء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته ، إلا إذا كان لا يلقى بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكتر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالا بخلاف الأول ، وهذا فى غير المتفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجهة لا يلقى به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصح أن ادعى عدم العلم ، فإن لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينزل الوكيل الثانى بنزل الأول ولا بعوته ، وينزل كل منهما بعوت لأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله .

ما يمنع منه الموكل :

١ - رضاه بمخالفة وكيله في سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم به في عرض أو طعام عينه له فأسلم في غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم إن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تصدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه ، فإن رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين ، ويزاد في الطعام يبعه قبل قبضه ، لأنه بتعديده صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته ، إلا أنه يعلم الموكل بتعديده بعد قبضه من المسلم إليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا في غير الطعام إذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر .

فاذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له في شيء محين فخالف وأسلم في غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شيء فيفسخه في شيء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ - ورضاه في بيع ما وكله على بيعه نقداً ، أو كان العرف يبعه نقداً ، ( سواء سمي له الثمن أم لا ) بدين إن فأت السلعة يبد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ، لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سمي له إن سمي له ثمناً ، والقيمة إن لم يسم له ، فإذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالاً في شيء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما إذا فأت إن باعها بأكثر مما سمي له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لها فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، وإذا منع الرضا بفوات السلعة يبيع<sup>(١)</sup>

(١) فعل ماض مبنى للمجهول .

الدين الذى على المشتري ، وحينئذ إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما إذا لم يسم له شيئاً ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخذه الموكل ، وإن لم يوف بأن نقص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل تمام .

فإن طلب الوكيل من موكله غرم التسمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشتري ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة لأن كان هناك زائد عليهما أجيب الوكيل لذلك ، ولا ضرر إن كانت قيمته الآن لو بيع قدر التسمية أو القيمة فأقل ، إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروف مع الموكل .

فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً أو القيمة كذلك فباعها الموكل بخمسة عشر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل ، فإن كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نفعا .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ، فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلفه عشرة فإذا جاء الأجل أخذ منها عشرة ، ثمانية منها فى نظير الدين الآن ، والاثنان فى نظير الاثنى السلف ، وفيه نفع له ، إذ لو بيع الدين فيما مضى بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منعه أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرناه ، لأن البيع لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ، بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع .

وإن أمر الوكيل أن يبيع السلعة نقداً فأسلمها فى طعام معين الغرم

على الوكيل حالا ففرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فأت السلعة والا فله ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فيبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان بيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم<sup>(١)</sup> أولا وهو الزائد عما نقص من ثمن الطعام ، وان زيادة ابن يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدي ، اذا لا ربح لأحد في مال غيره .

متى يضمن الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو مفوضا<sup>(٢)</sup> ان أقبض دينيا على موكله أو قبض مبيعا وكله على يمينه لمشتريه ولم يشهد على الإقباض حيث أنكره المتقبض أو مات أو غاب بميدا ( أى لم تهم له عليه بينة وإن لم يقصدها ) وسواء جرت العادة بالأشهاد أو بعلمه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهدا<sup>(٣)</sup> عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المتقبض فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط ، لأنه أكذبها بانكار القبض ، كاللديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بيني وبينك معاملة فتشهد عليه المينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بانكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتتنفع كما يأتي في القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل يمينه في دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفي دعوى الدفع لشن أو مشن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

(١) أى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الأشهاد ، وبمصلحة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الأشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو  
مرلوا ان ادعى تلفه بلا قهرط الى ان يصل الثمن لربه بائع السلعة  
للا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم  
الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به اذا أبى للموكل دفعه  
ثانيا ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن  
أد استحق فيفسخ البيع .

هل لأحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء  
أو قبض مال أو دفعه الاستقلال لا لشرط من الماكل بعدم الاستقلال ،  
فان شرط علمه فلا استقلال ، ويتعلق به القسمان ، ولا يلزم الموكل  
ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتباً بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء  
علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صاروا  
كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما الاستبداد ، فان باع  
كل منهما السلعة التي وكلها على بيعها ، فلا حول هو الذي يمضى بيه  
لأن علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذلك الوكيلين في الجملة ينفذ بيع  
الأول لأن علم ما يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول ، وإن جهل الزمن  
اشتركا وكذا اذا باع في زمن واحد ، لا يمكن الشركة هنا بخلاف  
النكاح .

وللموكل أن وكله على أن يسلم له في شيء قبض السلم جبرا على  
المسلم اليه ، ويرى بدفعه له أن ثبت يمينه ولو بشاهد ويمين أن السلم  
للموكل ، فإنه لم يثبت لم يلزمه الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه  
بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأبهر اقتضى ذلك كحرصه على  
تفريق ذمته .

### القول للموكل في الأمور الآتية :

١ - أن تصرف الوكيل في ماله ببيع أو غيره وادعى الاذن في ذلك وخالفه الموكل في دعواه . فلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الاذن (١) .

٢ - أو وافقه الموكل في الاذن وخالفه في صفته ، كأن قال أذنتك في رهنه . وقال الوكيل في يمينه .

٣ - أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حمله إن حلف الموكل ، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له - والقول للوكيل يمينه إن دفع له الموكل الثمن ليشتري له به سلعة مخصوصة ، فاشترى به بشرا مثلا ، وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتري غيره ، وادعى الوكيل أن المشتري بالثمن هو المأمور به وأشبهه في دعواه وحلف ، فإذا حلف لزم السلعة الموكل فإن لم يشبهه أو أشبهه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فإن فكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل في ثلاث : فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه وفكل الموكل ، أو أشبه وفكلا معا .

متى ينزل الوكيل ؟ ينزل الوكيل مفوضا أو لا بدوت بوكالة أو بمنزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كانا ضامنا ، وإنما تصرف فيه قبل العلم فهو ساض على المذهب ، كما ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

### الأسئلة

عرف الوكالة . وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل . ومتى

(١) هذا في غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكره . ويبيع دأز سكنائه وعبدته القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعلها الوكيل بأذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ؟  
ومتى يكون للوكيل ومتى ينزل ؟

### الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب  
لمجهول نسبه ولو كذبت أمه ، إن لم يكن عقل لصغره ، أو عادة  
أو شرع .

فلا استلحاق لأُم ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع  
نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى  
أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكور المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد  
ولو كذبت أمه لتتوقف التشريع للحقوق النسب إن لم يكن مدعى  
الابوة عقل لصغر مدعى الابوة وكبر المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من  
ولد ببلدة بميلة جدا يعلم أنه لم يخطها ، أو شرع ، فإن كان مجهول  
النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم  
يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من ماله ، أو الحائز لولائه ،  
قال ابن الفاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق  
به إذا كذبه الحائز (١) .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا  
بأقراره ، وإن مله مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وموارثا

---

(١) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها  
أيضا : من باع صبيا ثم استلحقه لحق به ، وينقص البيع والعتق ، وقال  
فى موضع ثالث منها : من اباع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه  
يلحق به ، وينقص البيع أن لم يقع عتق ، وألا مضى العتق والولاء  
للصبي أم . فكلامه بحالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حصل  
الاول على ما إذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى  
ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه  
لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من ماله أو معتقه بنقص البيع أو العتق .

توارث النسب فإن صدقه المالك أو من أعتقه تقض البيع والعق  
ونم الاستلحاق (١) .

وان علم تقدم ملك المستلحق بالكسب للمستلحق بالفتح كإن باعه  
وحده أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، وقض البيع  
ورد الثمن المشتري وكذا العتق على الراجح ، وإذا لحن المولود وقض  
البيع أو العتق رجع المشتري على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة  
إقامته عنده ، كما يرجع عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة إن لم يكن  
له خدمة ، فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت في نظير  
الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة .

ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه  
بالنفقة إن لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه  
أبوه المستلحق له إن ورثه ولد ولو أثنى ، فله منه السمس إن كان الولد  
ذكرا ، وله النصف إن كان أثنى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه ،  
لأنه متهم على أنه أساء استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا  
لا يال له فإنه يرثه أيضا . ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق  
في مرضه ، وأما إن كان الاستلحاق في حياة المستلحق وصحته فالأثر  
ثابت في كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، كان المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الأمة البينة : وإن باع أمه حاملا فولدت عند  
المشتري فاستلحقه بأمه لحق الولد له . مطلقا . كذبه المشتري أولا ،  
إعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بسحبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق في الأم ،  
فلا ينقض البيع فيها إن اتهم البائع فيها بسحبة أو وجاهة ( عظمة وجمال )  
أو عديم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض  
ثمها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد  
الثمن لخدمه فلا يصدق فيها .

(١) هذا موافق لمفهوم قول ابن القاسم ( إذا كذبه الحائز ) وهو  
ظاهر ، وأما قوله الثاني ( من بائع صبي . الخ ) فهو صريح في أنه  
بأمره فيكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله وفيها أيضا .



وإذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يردده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كأنه باعها بلا ولد وادعى استيلاها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عسا ، بأن قل : إن فلانا أخى أو أبى أو عسى أو ابن عسى<sup>(١)</sup> لم يرث المقر به المستلحق بالكسر لأن كان هناك وارت للمقر كآخ وأب أو عم معلوم ، والا ورث وإن لم يطل الإقرار<sup>(٢)</sup> .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما نقصه الإقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما والها . فأقرت الأم بأخ ثان للبيت وأنكره الأخ فلمقر به السدس لحجبها من الثلث إلى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . إذ لا تنقص الأم عن السدس .

### الاستلحاق

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

---

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لأنه مجرد إقرار لما علمت من أن الاستلحاق مخصوص بالولد .

(٢) وخص المختار بخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، أما أن طال فلا خلاف فى الارث والمراجع الارث عندهم عند عدم الوارث .

### الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك .  
فميلة بمعنى مفعولة . وهى لغة ، الأمانة . وتطلق على الاستئابة فى  
الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الآدمى .

وعرفها : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضاع  
والمواضعة والوكالة<sup>(١)</sup> .

حكمها : الأصل فيها الإباحة . وقد يعرض لها الوجوب كالخوف  
على المال عند ربه من ظالم . والتحرير كقبول مال المصوب . لأن  
فى المساكه اعانة على عدم رده لمالكه . والنسب ان خشى ما يوجبها  
والكرهة ان خشى ما يحرمها دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات  
الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « ادا الأمانة لمن ائتمنتك  
ولا تخن من خاكت » رواه الترمذى .

#### أركانها ثلاثة :

- ١ - المودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .
- ٢ - والمودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره .
- ٣ - والثىء المودع ، والصيغة قيل شرط وقال ركن : وهى كل  
ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . والا تتوقف على ايجاب  
وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير  
ساكت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأعشى فلا بد أن يضم  
يده عليها حتى يضمن .

(١) لأنه موكل على حفظه والتجر فيه : والإبضاع لأنه موكل على  
حفظه والتصرف فيه بما أمره به المالك : وخروج الأمانة التى تتواضع  
لأنه لبس المقصود منها حفظ ذات الأمانة من حيث هى . بل المحافظة عليها  
لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على تكاح أو طلاق أو اقتضاء دين  
أو مخاصمة لأنه ليس وكيلًا على مجرد حفظ مال .

من يضمنها ؟

١ - المكلف الحر الرشيد المفروط ، فلا تضمن تنفريط صبي  
والأعبد لم يأذن له سيده ولا سفيه لعدم صحة وكالتهم ، فمن  
استودع واحدا منهم فهو المفروط في ماله ، وإن أذن ولي الصبي أو  
السفيه فلا ضمان إلا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر  
المال الذي صون به (١) .

٢ - والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب إذا قبلها  
بغير إذن سيده وفراط في ذمته أن عتق ، إلا أن يسقط سيده ضمانها  
عنه قبل العتق (٢) فلا ضمان عليه .

٣ - والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته  
عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ - والصبي إذا نصبه وليه للتجارة (٣) والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ - سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالمد  
في الأموال ( لا أن افكسرت منه في نقل مثلها المحتاج إليه من مكان  
لآخر ) فإذا لم تحتاج إلى النقل فقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها  
ضمن إن افكسرت ، ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفوط .

٢ - وخطئها بغيرها إذا تمذر تمييزها عما خلطت به ، إلا كصمغ  
وفول من سائر الحبوب بمثله نوعا وصفة ( فلن خلط سمراء بمحمولة  
ضمن ، وكذلك جيد برديء ، أو نقي بفلث ) ودقائير أو دراهم بمثلها ،  
لأنها لا تراد إلا بحياتها ، أو دراهم بدقائير لتيسير التمييز فلا يضمن إذا

---

(١) كما لو كان يصر من ماله كل يوم عشرة فانتفع بذلك الوديعه في  
يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعه مائة .  
(٢) لأن للسيد إسقاط الحقوق المسافيه التي تعلقت بالبعد الغير  
المأذون قبل عتقه ، وبصر لا تبعه عليه بعد ذلك .  
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمنهم كضمان الحر  
الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط الحبوب أو النقود للأحراز أو الرفق ، فإن لم يكن الخلط للصوان ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ، ويعلم ذلك بتراثن الأحوال التي تقتضى التفريط وعدمه ، فإذا تلف بعضها بعد الخلط فعلى حسب الأنصبة ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واعد وللآخر ثلاثة ، فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، إلا أن يتميز التالف من السالم كما في خلط الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ - وارتفاعه بها بلا إذن من ربها فتلفت أو تميمت بسبب ذلك ، كاستخدام اللدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما إذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سبحانه يضمن ، لإلته كالفاسب ، وقال ابن القاسم : إلا يضمن بناء على أن الطالب فيها معطب بسبب السلامة ، كما لو أرسل العبد أو ركب اللدابة لفتح السوق فمات من الله تعالى .

٤ - وسفره بها فضاعت أو تلفت أن وجد أميناً يتركها عنده ، لأنه حينئذ صار مفترطاً بأخذها منه ، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجد ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها إذا ردت بعد الانقطاع بها أو بعد سفره بها سائلة لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن اتفق أو سافر بها عند وجود أمين في ردها سائلة لمحل إيداعها إذا خالفه ربها في ذلك ، وهذا لمن أقر بأنه اتفق بها أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سائلة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

٥ - ويقتل عليها من ربه ، بأن قال له : لا تقتل عليها الصندوق مثلاً لخوفه عليها من الص ، لأن شأنه اللص أن يقصد ما قتل عليه ، فتقتل عليها فسرقت ، بخلاف ما لو تلفت بسملوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تلتف من الجهة التي خاف منها .

٦ - وبوضع لها في نحاس في أمره بوضعها بفخار فسرقت ،  
فلان لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بسجل يؤمن عليها فيه عادة ،  
كما لا يضمن اذا تلف بغير سرقة ، او بزيادة قتل على قتل أمره به .  
الا اذا كان فيه اغراء اللص ، او أمره بربطها بكم فلتأخذها بيده أو جيبه  
فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، الا أن يكون  
شأن السارق أو الفاسد قصد الجيب .

٧ - ونسيانها بموضع ايديها فأولى غيره فتلفت الآن عنده نوعا  
من التفريط .

٨ - وبدخل حمام بها أو سوق فضاعت .

٩ - وبخروجها بها يظنها له فتلفت ، وانما ضمن لأنه من الخطأ  
وهو كالعقد في المسائل ، لا يضمن ان نسيها مريضة في كفه فضاعت  
لأن أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن  
ضاعت بغير تفريط ، أو قامت على هلاكها بينة فلا يصل بالتفريط  
ولا ضمان .

١٠ - وبإيداعها لغير زوجة وأمة اعتيذا للوضع عندهما ، فاذا  
اعتيذا فلا ضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والملوك  
والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمة  
غير المعتادين ، وللاب والأمة وغيرهما مطلقا اعتيذ أم لا ، ولو أراد سفرا  
مع امكان الرد (١) .

فلان حدث للمودع عذر بعد الإيداع كهدم الدار وطرد جوار  
سوء أو ظالم ، وإرادته سفر وعجز عن الرد لرجها لغيته أو سجنه جاز  
الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان ان تلفت - فلان كان

---

(١) بالحاصل أن الضمان لا ينتفى عنه الا اذا وضعها عند زوجة أو  
أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيذ هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول  
الزمان ، فلان لم يمتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم أو  
وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنب فانه يضمن اعتيذ من ذكر  
لوضع أم لا الا لحدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المصالح عليه .

العذر حاصلًا قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له إيداعها ، والا ضمن .  
فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن  
مطلقاً أودعها أو لا .

ولا يصدق المودع في العذر إن أودعها وضاعت ، وادعى أنه  
إنما أودعها لعذر إلا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : أشهدوا  
أنى أودعتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوباً إن زال  
العذر المسوغ لإيداعها أو فوى الرجوع من سفره عند إرادته ثم  
رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الرجوع بل فوى الإقامة ،  
أو لم ينو شيئاً ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ - وبإرسالها لربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول  
وكنها لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن إن حلف ما أذنت ، فإن نكل  
حلف للمودع أنه إنما أرسلها له لكونه آذن له ، فإن نكل ضمن ،  
ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه إن تحقق الاذن له من  
ربها وادعى علمه عناداً منه .

١٢ - وبجعلها من ربها عند طلبه لها ، بأن قال له لم تودعني  
شيئاً ، ثم اعترف ، أو قام عليه ربها بينة بالإيداع ثم أقام المودع بينة  
على ردّها لربها أو على الخلاف لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه  
أكتفها أو لا يجعله قياساً على ما تقدم في الدين . وقيل لا يضمن لأنه  
أمين . وهذا قولان مشهوران - ومثل الوديعة في الخلاف الإبضاع  
والقراض .

١٣ - وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلقاني بعد امتناعه من دفعها له  
ولو لعذر كاشغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه ،  
إلا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن  
إن قال تلفت بعد أن لتيتني إن منع دفعها له بلا عذر ثابت ، فإن  
امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأنه قال لا أدري متى

تلفت أقبل أن تلقاني أو بعده ، كأن هناك عذر من الدافع أولا .  
ويحلف المتهم .

### ما يحرم على المودع ؟

١ - تسلف مقوم أودع عنده كتياب وحيوان بنير اخذ ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان التسلف مليا أو محصيا .

٢ - وتسلف مصر ولو لمثل ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشأن عدم رضا ربا بذلك .

ما يكره له : كره للملي تسلف النقد والمثل لأن الملي مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كمينه إذ المثليات لا ترد لأعيانها ، ومحل للكراهية ما لم يكن سمي القضاء ، ولا ظاهرا ، ولا حرم كالتيجارة بالوديعة فإنها تحرم إن كانت مقوما أو مثليا والتاجر محصيا ، والا كره .

### حكم من تاجر بالوديعة أو تسلفها :

والربح الحاصل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربا مثل المثل وقيمة المقوم ، وبزىء تسلف الموديعة وتاجر فيها بلا اخذ إن رد المثل لمحله الذي أخذه منه سواء كان للمثل تقدا أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالملي أو محرما كالمحدم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه بتصرفه فيه وضواته لزمته قيمته لربه .

### متى يصلق متسلفها ؟

وصلق المتسلف في رده لمحله إذا لم يتم له بينه به إن حلف ، فالقول له يبيح له رده ، إلا أن يكون تسلفها تسلفا جائزا . بأن تسلفها بأخذ ربا ، أو قال له ربا إن احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ إلا بردها لربها ، ولا يبرئ ردها لمحله ، لأنها بالادن انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة كالمقوم ، فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه ، وإذا

أخذ بعضها باذن أو بلاذن ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخذت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة إذا لم توجد بمينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تبص عشرة أعوام من يوم ابداعها ، فإذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركه ويحصل على أنه ردها لربها إن لم تكن أودعت بينة مقصودة للتوثيق ، فإن أودعت بها أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربه بسبب كتابة ثبت أنها له إن ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركه الرسول إذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بمينها ، لاحتمال أنه تسلفها فإن مات بعد وصوله لبلد المرسل إليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله إليه - ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كلذ الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصول لربه بينة أو اقرار منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهي مصيبة نزلت بمن أرسله ، إن ادعى رب المال عدم الدفع له ، ولا بينة .

ما يصدق فيه المودع :

صدق المودع في دعوى التلف والضياع ، كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والآمين يصدق ، والا إذا أودعها



رهباً عنده بيينة قصد بها التوثيق ( أى قصد ألا تقبل دعواه الرد  
 إلا بيينة به ) فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ إلا بيينة كذلك ، ويشترط  
 علم المودع بذلك ، فلا يكفي غير المقصودة ، وألا مقصودة لشيء آخر  
 غير التوثيق فينبذه دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره في دعوى التلف  
 أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها  
 ففى اليقين عنه ، فإنه لا يفيده وحلف . فإن فكل غرم بمجرد فكله  
 ولا توجه اليقين على رهباً ، لأنها دعوى اتهام .

كما أن رب الوديعة إذا حقق المدعى على المودع بأن علم بأنه فرط  
 أو أنها لم تلتف والادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التصريط فله رهباً  
 تطيقه وإن لم يكن متهماً فإن حلف يرى ظاهراً ، وإن فكل حلف رهباً  
 وأغرمه لأن بين التحقيق ترد .

ولا يصدق في الرد على وارث رهباً إذا ادعى أنه رهباً عليه إلا بيينة  
 ولا يصدق والارث للمودع في الرد على مالكها أو وارثه إلا بيينة -  
 والحاصل أن صاحب اليد المؤمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى  
 اكتمنه صدق ولا ضمان ، وإن الوارث إذا ادعى الرد على رهباً أو على  
 وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤمنة الرد على وارث رهباً فلا يصدق  
 ويضمن .

ولا يصدق رسول في الدفع لمن أرسل إليه المال إذا أكر  
 إلا بيينة<sup>(١)</sup> إلا أن شرط الرسول على من دفع له المال علم اليينة  
 عند الدفع فينبذه .

هل للوديعة أجره حفظ ؟ :

لمودع أجره محلها الذى توضع فيه إن كان مثله فلو أخذ أجرته .

(١) قال في المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو  
 صلة أو سلفاً . أو تمن مبيع أو بيتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه  
 واكلمه الرجل لم يبرأ الرسول إلا بيينة .

وليس له أجره حفظها • لأن أجره حفظها من قبيل الجاه فلا أجره له كالقرض والضمان • إلا لشرط فيعمل به • لأنه ليس من الجاه حقيقة وإنما هو يشبهه في الجملة (١) •

### هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه إن ظلمه ربا بمثلها من سرقة أو خيانة أو عصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه إن أمن الأخذ الرديلة بالنسبة إلى الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، وإلا لم يجوز • لأن حفظ الأجراف والجوارح واجب • وهذا على الأرجح من القولين • والثاني لا يجوز الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خائنك » (٢) رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين (٣) •



### الاستئذان

عرف الوديعة ، وبين حكمها • ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم النجر في الوديعة أو تسلفها ، ومتى يصدق تسلفها ، وحكم من توفى وعنده وديعة وما يصدق فيه المودع ، وهل للوديعة أجره حفظ ، وهل للمودع الأخذ منها ؟

---

(١) الأولى أن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجره والحاصل أنه لا فرق بين أجره المحل وأجره المَحْفُظ في الحكم على المَعتَمَد . بل يقال فيهما أن شرط الأخذ أو كان العرف ذلك عمل به وإلا فلا .

(٢) أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن أي لا تأخذ أزيد من حَقِّكَ فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(٣) لأن في الأخذ ريبة ، وفي الحديث ( دَعِ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ ) .

## الاعارة واحكامها

**تعريفها لغة :** الاعارة مصدر أعار بمعنى أعطى بـ والمارية بتشديد الياء اسم مصدر ، الشيء المعار ، أى المطلق منفعتة ، مأخوذة من التماور بمعنى التدلول ، أو من الأعرو بمعنى الاصابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

**وعرفها :** تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتمليك منفعة أخرج البيع والهبة والصدقة والقرض لأنها تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج الحبس المطلق<sup>(١)</sup> وبلا عوض أخرج الاجارة .

**حكمها :** النذب وتتأكد فى القراة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « وإقبلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « المارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمية تمار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

### أركانها أربعة :

١ - المير وهو مالك المنفعة بلا حجر وإن باعارة أو اجارة ، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيف ولا عبد إلا بإذن سيده ولو مأذونا له فى التجارة ، لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا إن استألف به للتجارة لأنه من ثوابها ، ولا تصح ممن حجز عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك فهو لولا أخواتك ما أعرتك إياه ، ولا من الفضولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمالك للمنفعة باعارة ولا حجر عليه بمصح العارته ، وإن كان لا ينبغي له ذلك ، وكذا مالكها باجارة تصح لعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرها .

---

(١) وأما المؤقت بناء على المشهور ما أنه يجوز فى الحبس التوقيت فهو وارد إلا أن يقال المراد مؤقته أصالة . فالأصل فى المارية التوقيت فلذا فصل منها ، والأصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والمراجع الصحة .

٢ - والمستعير وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حرييا .

٣ - المستعار ، وشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يمار طعام ليؤكل أو شراب ليشرب فإن فيه ذهاب عينة بذلك ، ولا جارية للاسترجاع بها لعدم اباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي الى ذلك ، ولا يمار رقيق لمن يتق عليه ، والعين من دنانير أو دراهم والطعام والشراب أنه أعطي للغير وإن بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لرعا بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ - ما يدل عليها من صيغة لتغطية كاعترتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا . وجاز أن يقول : أعنى بعلامك مثلا في هذا اليوم أو الشهر لأعينك في غد مثلا بظلامي أو ذاتي ، وهي حينئذ اجارة لا اعارة لأنها منافع بنافع ، وسواء اتحد نوع المصار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالطلي والثياب مما شأه الخفاء لأن ادعى ضياعه لحديث أبي داود : « الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أغصبتا يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضبوطة » إلا إذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس في ثوب أو قرض قار فلا يضمن لكن يصد يمينه أنه ما فوط ، لأن الضمان للثمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليه كالحيوان والمقار إلا أن نصدى ونسبب كأن يزيد في الحمل أو المسافة فيضمن ، وكذا إذا تبين كذبه ، كأن يقول كلفت في موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقة بتلفها أو لم يوجد لها أثر ، وعلى المستعير اليقين مطلقا متبعا أو لا .

ولو شرط المعير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير.  
علم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه  
على أحد قولى ابن القاسم وأذهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل  
بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

من القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب  
عليه فيصدق ولا ضمان عليه إلا لقرينة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع  
يوم كذا فتقول الهيئة رأياء معه بعد ذلك . أو تقول رفقت في  
السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأياء ، ومطلق ما فوط ابن ادعى أن التلف  
أو الضياع أو الضيب الذى قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب  
عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لربه ، وهو ما لا يغاب عليه  
كالحيوان إلا لبينة مقصودة أشهدا المعير عند الاعارة لخوف ادعاء  
المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله يردها لبينة تشهد له بردها  
لربها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن  
استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحصل  
عليها أردب فول فحصل عليها أردب قبح ، وأما الذهاب بها في مسافة  
أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن أن عطبت كالاجارة  
على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفصل بها أضر  
مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه إما أن يزيد ما تعطب به أو لا ،  
وفي كل إما أن تعطب أو تتيب أو تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبت فلربها قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه  
وقت التمدى أو كرائها الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره ، وإن تعيب  
فله الأكثر من الكراء وأرش الضيب ، وإن زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تعيبت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور •

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاتجاره ، فان عطبت ضمن قيستها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش الميب •

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لا تقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء لها ، أو كائن حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا غير مقيدة بشيء إلا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد لمثله عادة على المعتد •

هل يضمن العارية المرسل أو رسوله ؟ إن زعم شخص أنه مرسل لاستعارة حلي ونحوه فصدقه المرسل اليه ودفعت له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له إن صدقه في إرساله ، وإن لم يصدقه سلف أنه ما أرسله ويرى ، وضمن الرسول ولا يحلف إلا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبء يمينه الذي خلفه • وإن اعترف الرسول بالتلف أو أنه لم يرسله أحد ضمن إن كان رشيدا ( إلا صبيا ولا سفيا إذ لا ضمان عليهما ) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه والا سقط ولا يتبع •

ومؤنة أخذ العارية من محل ربها وردھا ان كان يحتاج لمؤنة ، وعلقتها وهي عند المستعير على ربها ، وقيل على المستعير ، لأن ربها صنع معروفا فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتد الأول •

\*\*\*

#### الاستئجار

عرف الاستئجار والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له القول في تلفها أو ضياعها • وما يفعل المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى  
بضمها المرسل ، ومتى يضمها رسوله ، ومن يتحمل مؤنتها •

\*\*\*

### الفصل في احكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلما • واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة  
فهرأ تعديا بلا حراية •

فأخذ مال جنس في التعريف يشمل الفصب وغيره ، وهو من  
إضافة المصدر لمفعوله ، والمفاعل محذوف أي أخذ أسمى مالا ، والمتبادر  
من المال الذات ، فخرج به التعدي ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط  
لسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ،  
وقهرا خرج به الإخذ اختيارا (١) كعارية وسلف وهبة والدين من المدين  
والوديعة ونحوها ممن عنده بالأختيار ، وخرج به السرقة والاختلاس (٢)  
فإن السارق حال الإخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخذ  
ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهرا حيث أبكر أو الد من هي  
عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحراية فأخرجها بقوله  
بلا حراية •

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد  
على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الإنسان  
مثلا بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من  
التركيب • وأجيب بأن هذا تعريف رسمي ، فيكفى فيه ما يشسر  
بتمييز المصنوع عن غيره (٣) •

والمراد بالإخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى  
على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب •

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره  
نحو الدين من المدين والوديعة •

(٢) المختلس هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذى  
يأتى جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذى يأتى خفية ويذهب خفية •

(٣) والتركيب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسم •

حكمه : الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمة معلومة من الدين بالضرورة وإن كان لم يرد فيه حد مخصوص (١) .

تأديب الغاصب : يجب تأديب الغاصب المميز ولو صيبا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المصوب منه » بضرب أو سجن أو هما أو مع قفى ، فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بى وظيفان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل ، ان الصبى المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رضع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » (٢) .

ويرد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما يؤدب الدابة لذلك فان الصبى اذا قصد التخطيط فى القرآن أو غيره عمدا ولم يمثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لاصلاح حاله فكذلك اذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما على صالح مشهور بذلك ، لا يشار اليه هنا ، وفى النواذر : وانما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبرأ ، فان نكل حلف المدعى واستحق .

(١) وانما فيه الادب بما يراه الحاكم .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .



فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويصدد ويضرب ويسجن<sup>(١)</sup> ، فإن استمر على جهوده تركه ، وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل إن عين الشيء المدعى به أخذ باقراره والا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لألوه مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو المتمدد .

**القاصب ضامن :** والقاصب المميز ( وهو كل من يتناول عقدا الاسلام أو النمة ) ضامن لمبا غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو قاف بسماوى أو جناية غيره عليه أو مات حتف أمه ، أو قتل قاصدا إن جنى بصدد الغصب ، فقتل عبدا مثله<sup>(٢)</sup> أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

#### الضامنون لجرائمهم :

##### ١ - القاصب .

٢ - وجاحد وديمة عنقه من رجا ، ثم أقر بها أو قامت عليه ينة ثم هلك ولو بسماوى ، لأنه يجعلها صار غاصبا . ١

٣ - وآكل من طعام مفصوب علم بأنه مفصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بطعه الغصب صار غاصبا ، كما يضمن للأكل غير المالم بالغصب إذا كان مليا وقد أنسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فإن كان القاصب مليا مقتورا عليه بدىء بتفريجه ، فإن أعسر كما أعسر القاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

(١) فالأقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر أو مشهور بالغصب ، وقد ذكرت أحكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقص منه بعده فلا ضمان على القاصب كما يفيد النقل .

وأما من غصب حيوانا فذبحه فالراجح أن الذبح موجب للضمان  
لأنه مفوت ، وعليه فله ثمنه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش  
ما نقصها الذبح ، وهو المتمدن من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي  
المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل الفصح ، ومن  
أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بمدا القبول  
الآكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين  
بجواز الشراء من لحم الأغنام المنصوبة إذا باعها الغاصب للجارين  
فدبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ - وحافر بئر تصديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك  
غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في  
ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهو دهر .

٥ - ومكره غيره على التلف .

٦ - ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ - وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمين فتلف  
أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف إباقه  
فانه يضمن لربه قيمته إلا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان  
على الفاتح لأن أمكن ربه حفظه ، لا أن لم يمكنه كطير فتح عليه  
أو سائل كماء وعسل فيضمن إذا لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ - ودال نص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه  
أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على المتسبب عند الإمكان ،  
فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم  
على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم الردى في البئر على  
الحافز .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ - مثل المثل ولو بغلاء ، فإذا غصبه وهو يساوي عشرة ،  
وحيث التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسحر الواقع ولو اقطع المثلى كماكمة غصبها فى ابانها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضى عليه به لوجوده فى القابل ، وصبر للبلد التى غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المفسوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثلى من الغاصب فى تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين فى دين . وليس له أخذ عين شئته حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له إلا مثله فى بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بلغمه له ، ونقل المفسوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شئنا خفيفا كالمن<sup>(١)</sup> . وإذا أوجب فوت المثلى غرم المثل فليس لرب المفسوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه فى غير بلد الغصب الى بلده .

٢ - وقيمة المقوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثليات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلى وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسج ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها فاته لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المفسوب جلد ميتة لم يدبغ<sup>(٢)</sup> أو كان كلبا مأفوا فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيها القيمة قياسا على المرة فى البعنين ، وإن كان لا يجوز بيع البعنين .

(١) قال الخرشي : واعلم ان هنا امرين : الاول ان النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما فى المقوم فانما يكون فوتا اذا احتيج لكبير عمل كما يأتى . وعلى هذا فالمفسوب مخالف للمبيع بيما فاسدا . اذ المبيع بيما فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان متليا أو مقوما .  
الثانى : ان فوت المثلى يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخير أ هـ . وقيل فى الفرق بين المقوم والمثلى ان المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت بخلاف المقوم براد لصبه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .  
(٢) وأولى ان دبغ .

ومثل القاصب من أكلها أو عيها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .

والرب المنصوب منع القاصب من التصرف في المنصوب :  
بيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى<sup>(١)</sup> لأجل أن يتوَقَّع منه بنحو  
رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أنه يضيع حقه<sup>(٢)</sup> ، ومثله اللقوم  
حيث احتاج لكبير حميل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه  
للثائق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قهوله ، ولا التصرف فيه  
بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه  
أيضا منع الأكل من المنصوب فأتى ولزم القاصب قيمته أو مثله  
حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه  
يردها حتى يرد بالفصل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لا ين القاسم  
والملاونة الجواز ورجح . وقد قلتم ، وعليه فالورع تركه<sup>(٣)</sup> .

ما يغترب به المنصوب مثليا أو مقوما ثلاثة أشياء :

١ - تغير ذاته عند القاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها  
( فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسطوى )

٢ - ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلمة إن كان مثليا ومع  
الكلفة إن كان مقوما .

٣ - ودخول صنعة في المنصوب كقطرة أي قطعة من ذهب  
أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حلييا أو آفة وطنين جبل لبنا

(١) وإن كان ليس له أخذه لقواته .

(٢) أي أن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع القاصب  
من التصرف في المثل ببيع أو غيره حتى يتوَقَّع منه ربه برهن أو حميل .

(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع في  
المحرمات .

وأولى البناء به ، وقمح مثلاً طحين ، ودقيق عجن ، وعجين خبز<sup>(١)</sup> وحب بذرة ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثلياً ، بل يتحين أخذ مثله الا برضا الغاصب ، وان كان مقوماً خبير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، ويبض أفراخ بعد غصبه فله ربه مثل البيض الا الفراخ ، الا ان غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ ان حضن الطير المنصوب يبض نفسه فالطير وفراخه لربه وأولى ان غصب الطير ويبضه ، وعصير تخمر بعد غصبه فله ربه مثل المصير لقواته بالتخير ، وان تظلم المصير عند الغاصب خبير ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره ، والا فقيمته ، لأن المثل الجزاف يضمن بالقيمة اذا فات ، فالنقرة اذا فأت بالمصياغة والطين اذا جعل لبناً ونحوهما اذا لم يعلم قدر ذلك فاقه يرجع للقيمة والا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزناً أو كيلاً أو عدداً ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

حكم من افتصب أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها شجراً :

أن لربه الخيار بين أمرين :

١ - أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضاً ان كان له قيمة بعد النقص<sup>(٢)</sup> بعد استقاط قيمة أجر البناء وقلم الشجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمة . فيقلل : كم يساوي هذا البناء منقوضاً أو هذا الشجر مقلوعاً ؟

---

(١) فانه فوات هنا بخلافه في الربويات ، فلم يجعلوه نافلاً فممنوا بالتفاضل بينهما كما تقدم احتياطياً للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وان ظلم لا يظلم وقال اشهب : انه لا ينقل هنا كالربويات ، والنظام احق بالحمل عليه .  
تنبيه : المثل اذا دخلته صنعة لزممت فيه القيمة ، فقولهم المثل ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت افراده يقيد بما اذا لم يكن أصله متلياً ودخلته صنعة ، فان كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو التلع وتسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الفاصب ستة ، فاذا كان الفاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ - وبين أمره الفاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بنى أو يقطع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المنصوب غير فاصبه ؟ يخبر به بين أن يتبع الفاصب أو الجاني : فإن اتبع الفاصب بقيمته يوم الفصب رجع الفاصب على الجاني بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الفصب أو كثرت ، والزائد يكون له ، وإن اتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الفصب رجع بالزائد على الفاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الفصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الفاصب •

ما يختص به رب المنصوب :

١ - لرب المنصوب هدم ما بنى الفاصب على المنصوب إذا كان عودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شئيه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا في غير الأرض ، وأما هي فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ - وله غلة منصوب إذا استعمله الفاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور ، فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وتمر •

قال في المدونة : وما أثمر عند الفاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان ، أو جز الصوف أو حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فإن فاتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربحا ، أن شاء أخذ قيمة

الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه  
إن بيع وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن  
وفحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل  
والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب  
أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها  
وقيمة الأم من الغاصب . وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتهما  
يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب  
في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أهـ ، وهذا هو المتمد  
والمعول عليه .

٣ - وله صيد عبده الذي صاده بعه غصبه ، وصيد جارج من  
كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما  
من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس  
له أخذ الصيد ، بل له أجره الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب  
أرضا وبنى فيها وسكنها أو أكرأها فظربها كراؤها على الغاصب يراها  
لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها إذ مجرد البناء  
لا يوجب كراء .

٤ - وما أُنقِ الغاصب على المنصوب كطف الدابة ومؤنة العبد  
وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخلعة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه  
للمنصوب منه ، ففقي نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المنصوب ،  
لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على  
الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إذا كان لا غلة للمنصوب  
فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وإن زادت الغلة على النفقة فله الرجوع  
بزائدها (١) .

---

(١) حاصلة أنه يرجع بالأمل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل  
من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وإن  
ساويا فلا يلزم أحدهما للأخر شيء .

هـ - ولرب المصوب تضمن الناصب قيمة المصوب إن وجد الناصب في غير محل الفصب ، بأن وجدته في بلد أخرى بعير المصوب ولا يلزمه الصبر إلى أن يذهب لمحل الفصب ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بمينه ، هذا إذا لم يجد المصوب مع الناصب ، أو وجدته معه ، واحتاج المصوب في رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجره حصل له . وخيرته تقضى ضرره ، فإن وجدته معه والا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحله أخذه بمينه ، وليس له أن يلزمه القيسة - بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحل ولو وجدته معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله لما في التأخير من فسخ الدين في الدين .

#### ما لا يفوت به المصوب :

١ - الهزال للجارية (١) فيأخذها ربها بحالها وليس له تضمن الناصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجارية لا تراد السمن .

٢ - وخصاء العبد إذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم الناصب القيسة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش قصه أو يأخذ قيمته .

٣ - نقص سوق المصوب .

٤ - السفر والرجوع به بحاله من غير نقص في ذاته لأن مجرد السفر ليس بفوات .

هـ - إعادة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم بعده ، وإذا أخذه ضمن الناصب أرش نقصه . وإن أعاده لغير حالته الأولى فالقيمة لفواته حينئذ كتغير ذاته عند الناصب فإنه مفيت ( بخلاف تغير السوق ) ولو قل التغير وإن بسماوى ككسر هذه الجارية أو هزال دابة فأعطى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة يوم الفصب .

---

(١) أى حصل لها هزال سمنها .



لا يضمن الفاسب : طعاما أو شرابا غصبه ، وأكله ربه أو شربه  
مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الفاسب أو لا .

متى يملك الفاسب المنصوب ؟ إن اشترى من ربه أو ورثه عنه  
أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجده ، أو قص في ذاته ، والمراد  
أن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفصل .

لن القول في المنصوب ؟ للفاسب لأنه غارم في دعوى تلفه  
ونقته وقدره وجنبه يمينه إذا خالفه ربه أن أشبهه في دعواه أشبه  
ربه أم لا فإن لم يشبهه فالقول لربه يمينه ، فإن ظهر كذب الفاسب في  
دعواه ما ذكر فلربه الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالي مع الفاسب : المشتري من الفاسب ووارثه  
وموهره إن علموا بالنصب كالفاصب يجرى فيهم ما جرى في الفاسب  
من الحرمة . ومن ضمان المثل بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة  
والسماوى لأنهم غصاب يطعمهم الفصب ، ويتبع ربه أيهما شاء .  
وإن لم يعلموا ؟ فالغلة للمشتري ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ،  
والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتي ، ولا يرجع ربه بها على  
الفاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريبا  
ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الفاسب ، أى  
ضمان قيمته يوم الفصب ، وإن كان المشتري يضمن لبائمه الفاسب  
الثلث الذى اشتراه به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عبدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا  
فى المسد ، وعلى أحد التأولين فى الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان  
عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند علم العلم اذ غرم فى غير السماوى  
يبدأ بالفاسب عند وجوده موسرا أو تركته أن مات ، فان تمذر الرجوع  
على الفاسب رجع على الموهوب له غير العالم بالنصب بمثل المثل وقيمة  
المقوم ، وتعتبر القيسة يوم الجناية ، وأما الفاسب فيوم الفصب  
كما تقدم .

ولا رجوع لغارم من غاصب أو موهوب على غيره ممن لم يفهم منهما :  
 فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب عند  
 تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشتري للمالك أن  
 يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقلورا  
 عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه له ،  
 ثم إذا غرم المشتري للمالك للثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل  
 من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب أن تيسر والا ضاع عليه ،  
 وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه بدئة بالغصب ، إذ لا غاصب مع  
 الوارث .

الفلة للمشتري دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له  
 عند عدم العلم بالغصب . أما للوارث فقال في المدونة : لو مات  
 بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء  
 وغلتها للمستحق ، وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم  
 بانفاقا . ١ هـ ، وسواء اتفع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب  
 الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه  
 بها ، وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما  
 لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها  
 على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : أن المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه أن  
 علموا بالغصب فنصاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله :  
 « والقول له في تلفه » الخ .

ويضمنوا المساوي وغيره ، وإن لم يعلموا فلا يضمنوا المساوي  
 ويضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمانهم ففي المشتري بخير المستحق بين الرجوع على  
 الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فإن رجع على المشتري رجع  
 المشتري على الغاصب على ما تقدم .

وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب  
إلا إذا تمذر الرجوع على الغاصب . وفي الوارث لا يعقل تقديم  
الغاصب .

وأما بالنسبة للغة فالمشتري غير العالم يختص بها فلا رجوع  
للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ،  
وأما الموهوب فلا غلة له إن تمذر الرجوع بها على الغاصب وإلا أخذت  
من الغاصب ومن غرمها منها فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع بالغة على غاصب أو موهوب أو وارث إذا كانت  
للسلعة قائمة فإن رباها إذا أخذها ظله أخذ غلتها معها ، وأما إن فاتت  
وأراد رباها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه  
أو موهوبه ، ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة . بل إما أن يأخذ  
القيمة ولا غلة له ( وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت ) وإما أن يأخذها  
مع غلتها إن استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال  
يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية  
تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور .

#### حكم المتعدي

المتعدي : هو غاصب المنفعة لا الذات : أو الجاني على بعض المذات  
كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نية تملك لذاتها  
كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها . ومنه تعدي المكتري أو  
المستعير المسافة بلا إذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها . قال  
ابن عرفة : التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دود قصد تملكه .

ما يضمنه المتعدي : لا يضمن المتعدي السماوى بل يضمن غلة  
المنفعة التي أفاتها على ربه ولو لم يستعمل . فأولى أن يستعمل بأن  
ركب أو سكن أو نحو ذلك ( بخلاف الغاصب فإنه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل ) لا الحر اذا تمضى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله ، لا ان حبسه حتى فاته من تجارة أو خلسة أو صنعة ، فلا شيء فيه والا البضع اذا تمضى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها ، وفي الأمة ما نقصها الوطء ، لا ان لم يوطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه ، كالغصب لا يضمن فيه إلا غلة اذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المأذونة : المستجير والمستأجر لدابة أو غيرها اذا تعدى المسافة المأذونة بيسير فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها ان سلمت . وان لم تسلم بأن عطبت أو تمضى بكثير مطلقا خير في أخذ كراء الزائد ، وفي أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء في صورة واحدة ، والتخيير في ثلاث اذا تعدى في المسافة ، كزيادة حمل للشأن المطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فإن سلمت أو زاد عليها ما لا تعطى به عطبت أم لا فكراء الزائد في الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن قصصها فقط ، فاذا أفادت المتعدى بتعديه المقصود من الشيء الذى تمضى عليه عمدا أو خطأ كقطع ذنب دابة ذى هيئة ووقار كأمير وقاض<sup>(١)</sup> اذ بعد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو مئيلساها<sup>(٢)</sup> وقطع لبن شاة وبقر هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر الذى يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عينى عبدة أو قطع يديه معا ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لربه الخيار ، فله أخذه مع أرض نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وإن لم يفيت

---

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تتركب كبقرة أو قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذى فيه أرض النقص .  
(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تعيين أعمد ما قصه فقط وليس له تركة للمعنى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك .

ومن تعدى على توب شخص : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فإنه يلزمه أن يرفعه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل قص بعده .

منكم النجناية على الأدمى خطأ : على الجاني على الحر أو المبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أبر : الطبيب ، وأما ما فيه مال منور شرعا . كالجائفة فلا يلزمه أجره .

\*\*\*

#### الاستحقاق وأحكامه

تعريفه لغة : اضافة الشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف النقر أو العلم - وشرعا - رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض .

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز .

سببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يطمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن .

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار في ذلك للطائر ، فاذا ادعى مدعى أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمتن الاستبراء .

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أحد الحيازة ، والفعل اشتراطه من حائزه من غير بينة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراؤه ظاهرا خوف أن يفوته على بوجه لو ادعيت به عليه .

## مسائل

١ - من غصب أرضا وزرعها تعديا فقلدر عليه فإن لم يبلغ الزرع حده الانتفاع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز أخذ بلا شيء في مقابلة البذر والعمل ، وإن شاء أمر بقلعه - وإن بلغ حده الانتفاع به ولو لم يزرع فليس المستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه إن لم يفت وقت ما ترواد الأرض له مما شأفه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدي خاصة<sup>(١)</sup> ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وإن فات وقت ما ترواد الأرض له لزم المتعدي كراء سنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الراجح<sup>(٢)</sup> .

٢ - وكذلك الأرض التي زرعتها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعلم هو هل متعد أو لا ( إذ الأصل عدم المداء ) فاستحقها ربه قبل فوات الأمان فليس المستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع للزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فإن فات الأمان فليس للمستحق على الزارع ( غير وارث الغاصب ) شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ، فإن حرث الأرض ذو الشبهة أو المجهول ولم يزرعها فاستحقها ربه أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدي فلا يلزم ربه شيء من حرث أو غيره .

وإن أكرهاها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بعد الاجارة فللمالك فسخ الاجارة بعد الحرث ( وأولى قبله ) وله الامضاء ، وقيل له إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع :

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقبل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبان وقيل ألزعه لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد .

ادفع للمكتري أجره العرث فان أبى قيل للمكتري الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحققت بمدة حرث ذى الشبهة منه .

وان زرع المكتري الأرض تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع انه بقى الابان ، فان فات فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذى الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

ولذلك انما الاجارة للمكتري من ذى الشبهة فى المستحق من الممنوع ان يعرف المستحق والمكتري نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الأجرة تختلف باختلاف الأرض بالزراعة والضرب فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالتسخ فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكتري اذا أبى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكتري .

٣ - اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجره ذلك الباقى حالا بشرطين :

١ - ان انتقد المكتري<sup>(١)</sup> ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكتري ( وحينئذ فيلزمه أن يرد أجره ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكتري ثم هو يرجع على من أكره ) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتد بالفعل .

٢ - أن آمن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، بالألا يكون

(١) انتقد : أى أخذ النقود .

عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المظل أو الظلم خوفا من  
طرو واستحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه إلا أن يأتي بحيل ثقة ،  
فإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقي  
من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هي الغلة ؟ هي ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن  
أو صوف أو ثرة من يستحقها ؟ ذو الشبهة والمجهول حاله من يوم  
وضع يده الى يوم الحكم بالاستحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدى  
فلا غلة له كما تقدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له ( إن وجد الغاصب  
مومرا مقلورا عليه والرجوع حينئذ على الغاصب ) ومشتري ولو من  
غاصب إن لم يعلم أن الواهب أو البائع غاصب . فإن أعسر الغاصب  
أو كان غير مقلور عليه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الغلة ؟ خمسة :

١ - وارث غاصب مطلقا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .

٢ - موهوب له إن أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه .

٣ - ومحبي أرضا ظنوا موتا فتيقن انها مملوكة .

٤ - ووارث طرأ عليه ذو دين ، أى إن الوارث إذا ورث عقارا  
كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء . ثم طرأ عليه من له دين  
على ميت فإنه الوارث يرد الموروث وقاتته لرب الدين إذا كان الدين  
يستوفىها وليس له إلا ما فضل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى  
فلا ضمان عليهم فيه .

٥ - ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فإن الأول لا يستقل بالغلة ،  
فالأخ الطارئ يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره  
وفيا استغله بشروط ستة :



أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن  
يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عابدا بالطاريء ،  
وأنه يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ،  
فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطاريء والمطرو عليه ، وإن نفوت الابان  
فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطاريء  
فى تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة (١) او فرس فى الأرض فاستحققت ؟  
قيل للمالك الذى استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض  
لأن ربه بناء بوجه شبهة ، فان أبى قيل للبانى أدفع لمستحق الأرض  
قيمة الأرض براحا ، فان أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة  
أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة  
لا يوم الغرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فان استحققت بحبس  
فليس للبانى أو الفارس الا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة  
البقعة ، لأنه يؤدي الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين فطالبه  
بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين للنقض بضم البون ، سواء  
كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أنه يكون فى بقائه منفعة للوقف  
ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ربع الوقف ان كان  
له ربع ، فان لم يكن له ربع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ،  
وليس له أن يتسلكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له  
ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالمالك ام ولد اولدها بشبهة : له قيمتها  
وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر فسيب باتفاق  
اذا كان سيدها الواطيء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

(١) المراد بلى الشبهة المشتري أو المكترى من الفاصب أو الموهوب  
له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالفصب .

مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم  
الحكم ، ثم رجع عنه أيضا إلى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ،  
وبه أفتى لما استفتت أم ولده إبراهيم رقيق أم ولده محمد .

وله الأئمة من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم  
يأمنها الأب ، من عاتلة القاتل له ، أو الأئمة منها ، ومما صالح به أبوه  
الأئمة في القتل البسول أن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن  
يصلح بالتبذل منها نل أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقى  
القيمة أو الدية ، فإن اقتصر الأب فلا شيء للمستحق ، لا إن عفا  
الأب عن القاتل في البسول فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع  
على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية .

ومن اشترى ابن أو عبدا فوطئها أو استعملها أو استخدم العبد  
فاستحدثت بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال  
العبد .

ما الحكم إن استحق بعض من ستمد اشترى في صفقة واحدة ،  
كان يشتري عشرة أبواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟  
فكالمبيع فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما  
تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو زهير ميبا .  
وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم  
لا بالثمن الذى وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجع بالثمن الذى  
خرج من يده على بائعه . إلا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق  
منه ، وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ،  
وصارت المصيبة منه .

#### الاستئانة

عرف النصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه  
الفاصل وغيره ، وكيف يمنح تصرفه في المصوب ، وما يفوت به  
المصوب وحكم الأرض المقتضية ، والحكم لو جنى على المصوب  
غير غاصبية ، وما يختص رب المصوب ، وما يفوت به المصوب  
وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الفاصل ، ومتى يملك المصوب ،  
ولن القول فيه ، وحكم التعامل التالي مع الفاصل ، وهل يرجع  
الغارم في الغصب على غيره ، ولن غلة المصوب ، والمتعدى عليه  
وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره ، وحكم تعدى المسافة المأذونة ،  
والتعدى على ثوب ، وتحكم الجناية على الآدمي ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ،  
وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحققت ،  
والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق  
أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

\* \* \*

## الشفعة واحكامها

تدريتها لفظة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيح يضم حصة شريكه الى حصته فتصير سندته بعد حصتين فتصير شفعا بعد أن كانت وترا .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بضمنه أو قيمته بصيغة .

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس في التعريف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا ، كدين أو وديعة ، أو منفعة بوقف أو سلعة وهو ذلك ، فالشفعة هي استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الإخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، وإضافته لها من اضافة المصدر لمفعواه ، وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار يبان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبضمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بضمن كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الإخذ .

### أركانها خمسة :

أخذ وهو الشفيح ، وماخرذ منه وهو المشتري ، وشيء مأخوذ وهو المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

### حجته ودليله :

هي رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، إلا أن النصارى أُرخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر ( قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ) رواه البخارى .

### ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ - وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه يمد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبي حنيفة أن له الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ - ووجوبها في الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

### حكمة مشروعيتها :

إزالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالمقار لأنه أكثر المملوكات ضررا .

### من له الأخذ بالشفعة :

١ - الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المستحق ذميا ( باع شريكه المسلم أو النمي نصيبه لذمي أو مسلم ، فطلبني الأخذ من المشتري بالشفعة ، لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا إلينا ، فستى كان أحدهما مسلمان فهي ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع ) أو كان محبسا لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس في مثل ما حبس فيه الأول<sup>(١)</sup> ، لا إن لم يقصد التحجيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ - والولي لمحبوره السفية أو الصبي أو المجنون إذا باع شريك المحجور عليه .

٣ - والسلطان لبيت المال ، فإذا مات أحد الشريكين والا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك للسلطان الأخذ

---

(١) الظاهر أنه مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحجيس كما يؤخذ من المجموع .

بالشفعة لبيت المال ، وكذا لو مات انسبن عن أصحاب فروض  
لم يستغرقوا التركة ولا عصبه له .

من ليس له الأخذ بالشفعة :

١ - المحبس عليه .

٢ - والناظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس  
له أصل يأخذ به ، وقيل إن أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، إلا أن  
يكون لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر مرجع الوقف . أى رجوعه  
كمن حبس على جباة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا  
فله حينئذ الأخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس في  
مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيلا عنه في ذلك .

٣ - والجار ، وإن ملك طريقا إلى الدار التي بيعت بأن كانت  
الطريق الموصلة إلى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة  
فيها للآخر .

شروط الأخذ بالشفعة ستة :

١ - أن يأخذ الشريك الذي لم يعارض على ملكه المبيع من  
طرف<sup>(١)</sup> ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما  
على الآخر .

٢ - وأن يكون ملك الطارئ لازما ، فلا شفعة في غير اللازم  
كبيع الخيار إلا بعد مضيئه ، ولا في بيع محجور بلا إذن وليه  
إلا بعد امضائه .

٣ - وأن يكون اختيارا ، فلا شفعة في ملك طرف بلا اختيار  
كالأرث .

٤ - وأن يكون ب معاوضة ولو غير مالية كتكاح وخلع ، فلا شفعة  
فيما ملك بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة .

٥ - وأن يكون الملك لعقار ( وهو الأرض وما اتصل ربهما من بناء وشجر<sup>(١)</sup> ) ولو كان منقلا به بأن يباع بشله<sup>(٢)</sup> ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس بأذن ناظرها على أن ذلك له ، فإن كان المسأجر متعددا وباع أحدهم فلآخر الشفعة ، لأن الخلوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ - وأن يكون العقار قابلا للقسمة على المشهور بلا فساد وضرر ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حرام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول لمالك في المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشتري منعا لضرر الشريك .

ما استحسنه الإمام مالك أربع مسائل :

١ - أن تكون الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة .

(١) فلا شفعة في غيره إلا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لشخص حصه من دار مثلا ولاخر حصه من أخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة من نافل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر ، فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر فبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ - وفي الثمار ما لم تيبس ، والمقشاة من بطيخ أو خيار ،  
والباذنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله  
باق كالقطن والقول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة  
عن أصلها .

٣ - القصاص بالشاهد واليسين في باب الجراح .

٤ - في الأسئلة خمس من الأبل<sup>(١)</sup> .

ما يؤخذ به الشقص :

وأخذ التفتيح الشقص بثلث الثمن الذي أخذ به المشتري حيث  
كان مثليا ( ولو دينا بذمة بائنه ) أو بقيمته إن كان مقوما كماشية  
( وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة ) أو قيسة الشقص  
فيما إذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول نحو نكاح جعل المهر فيه  
ذلك الشقص ، وخلق خالعت زوجها به ، وصلاح عبد على نفسه  
أو طرف الواجب فيه القود فإذا صالح الجاني بشقص فالشفعة  
بقيته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالدية من ابل  
أو غيرها فتعجم كالتنجيم على العاقلة .

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إن صاحب في البيع غيره  
في صفقة كأن يبيع الشريك الشقص وعبداء بعسرة ، فيقوم الشقص  
منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فإذا كانت قيمته منفردا  
النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه  
بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منها على أفرادها ثم ينظر للنسبة  
بعد ذلك ، ولزم المتتري لهما الباقي وهو ما صاحب الشقص في الشراء  
كالعبد ولو كانت فيسته أقل من قيمة الشقص .

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما  
استحق أكثره أو ظهر معينا التسك بالباقي في الأقل ، وأجيب بأنه هنا

---

(١) هذه هي المسائل الأربع التي قال فيها مالك انه لشيء استحسنه ،  
وما علمت ان أحدا قاله قبلي .



انما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقي وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بتمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعد التقويم .

ويأخذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شفعة له قاله اللخمي ، الا أن يتساويا في العدم ( بفتح العين ) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الايمان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الايمان بضامن والا سقطت شفيعته .

واذا اشتراه المشتري بتمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا يرهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (١) .

#### ما لا شفعة فيه :

الزرع كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم ، وبقل وهو ما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن ، وعرضة دار (٢) ، وهى ساحتها التى بين بيوتها أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقيت الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

---

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العادة ان من اشترى مقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشئخ الحارة فلا يظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

(٢) سميت عرضة لتعرض الصبيان فيها أثناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي أن باعها وحدها وجبت الشفعة ، فإن كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصه فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه .

وكذا لا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة ، فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فلآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان ) ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا أن يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساد ، وبالثمن في المختلف فيه ، ومن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذه بالشفعة . وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون مما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه .

#### ما تسقط له الشفعة :

١ - تنازعهما في سبق الملك ، بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، ولا يئنه لأحدهما ، حلفا مما أو نكلا مما ، فإن حلف أحدهما فقط على دعواه وفكّل الآخر فالقول للمحالف وله الشفعة .

٢ - ومقاسمة الشفيع المشتري ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفصل .

٣ - وشراء الشفيع الشقص من المشتري أو مساومته على الشراء ولو لم يشتري بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة .

٤ - واستتجاره الحصه من المشتري .

٥ - وبيعه لخصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد ائتمى بالبيع .

٦ - وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشتري ولو للإصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ - وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد ( لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته في الوثيقة على الأرجح ) كان علم ببيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفيعته ولو طال الزمن ان شهدت بيته بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يسكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفيعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا يمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم<sup>(١)</sup> أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه<sup>(٢)</sup> كما تقدم ، وصدق للشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم<sup>(٣)</sup> .

#### ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب في الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فان فكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب في الشقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) أي وسكت عاما بعد العلم لغير علم .

(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم .

(٣) والحاصل أنه لا تسقط شفيعته الا بعد عام من علمه ، فان قام بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشتري بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه ، أو لكذب في انفراد فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك . وله أو للقاصر إذا بلغ القيام بها ، فإن أسقطا لنظر سقطت ، وحملها عليه عقد الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

### ما يحق للمشتري :

١ - أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد اشتراؤه الشقص ، إلا قبله فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاق ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه .

٢ - وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في حالتين :

( أ ) إن قصد ترويا في الأخذ وعلمه ، ولا يعمل بل يوقعه عند حاكم ويستعجله ، فإن قال أخروني حتى أتروى فلا يؤخر ، فإن أجاب بشيء فيها والا أسقطها الحاكم .

( ب ) أو قصد نظرا في الشقص المشتري ( بفتح الراء ) بالمشاهدة ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : إما أن تأخذ أو تسقط ، فإن أجاب بشيء فيها ، والا أسقطها الحاكم إلا لبعد محل الشقص عن محل الشفيع ( فيما إذا طلب النظر فيه ) بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا أن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه . فلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

محله اذا لم يوقفه عند حاكم<sup>(١)</sup> ويستعجله ، ولم يسقط حقه<sup>(٢)</sup> اذا طالته عند غيره .

### كيف تنقص الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفرض على حسب الأنصبة ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنين ، فيما ينقسم ، وما لا ينقسم على القول به ، واذا دأبت على الأنصبة وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فيترك للمشتري حصته سهمين من ثلاثة جعلت ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهمها هو سدس الجميع .

### ما يملك به التشفيع الشقص أحد أمور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمة الشقص لمشتريه ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشتري ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك التشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

### متى يلزم الأخذ ويلزم للمشتري تسليمه ؟

ان قال أخذت بالمأضي ( لا بالمضارع ولا باسم الفاعل ) في حال معرفته الثمن ، لا أن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وإن كان صحيحا ،

(١) أي ويحكم الحاكم باستقاط شفعته .

(٢) ولم يسقط حقه بمطوف على لم يوقفه عند حاكم ، وأما أنه يبطل شفعته بأحد أمرين : أما باستقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البينة عليه بالاستقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء ييم فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بشئ مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

ولزم المشتري تسليم الشقص إن سلم له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأنا قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فإن وفى والا فيباع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فإن لم يسلم بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت فإن عجل الشفيع الثمن أخذه قهرا عنه ، وإن لم يعجله أسقط الحاكم الشفعة ، ولا يباع الشقص ، وهذا إما يكون في الثمن الحال ، إلا المورجل<sup>(٢)</sup> .

ولن قال الشفيع : أنا آخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل ثلاثة أيام لاجتماع القدر ، فإن أتى به فيها ، والا سقطت شفعتها ولا قيام له بها بعد ذلك .

#### من يقدم في الأخذ بالشفعة ؟

١ - الأخص في الشركة على غيره ، وهو المشارك في السهم ، أى القرض ، كالثالث بالنسبة للاخوة لأم والثلاثين بالنسبة للاختين ( وإن كانت لأب مع شقيقة )<sup>(٣)</sup> لأنهما شريكتان في الثلثين وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع ، فإذا

---

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبرا إن لم يسلم وإن لم يعجله فإن سلم أجل لوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نفس للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى التساوى كاختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل المبالغة .

باعت إحدى الإختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء  
الوارثين أو غير الوارثين .

ودخل الأخص على الأعم وهو غير الششارك في السهم ، فيشمل  
العاصب وغيره ، فإذا ماتت عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمن فباع  
أحد الأخوين فإنه البنات يدخلن في الشفعة ولا تختص بالأخ أو العم  
الذي لم يبع ، وكذا إذا مات عن بنات سأت أحدهن عن أولاد فإذا  
باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد  
من أولاد الميتة لم يدخل في حصة واحدة من الخالات ، لأن الأعم  
لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب  
للميت الثاني .

فإن في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل  
الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في اللعونة ، كما إذا ورث ثلاثة  
بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فاه إذا باع أحد الأولاد كان  
أخوته أولى ثم الأعمام . آ هـ . أي ولو باع أحد الأعمام لدخل  
أولاد أخيه معهم ، ولا يختص ببقية الأعمام .

كوارث ذا سهم أو عاصباً فاه يدخل على موصى لهم بمقار باع  
أحدهم فلا يختص بالشفعة ببقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث .  
ومنهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو  
قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

٢ - ثم قدم الوارث مطلقاً ، كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي  
كتلاثة شركاء في عقار ، مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة  
ما فاه ، فإنه الوارث يقدم على الأجنبي . فإن كان البائع مشاركاً لغيره  
في سهم قدم مشاركة على غيره ، ولا كانت الورثة فيه سواء .  
٣ - ثم الموصى لهم .

٤ - ثم للأجنبي لأن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين  
أثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعين ، فإذا باعت إحدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالنسفة ، فإن أسقطت حقها فالنسفة للأختين أو الزوجين والعين دون الموصى لهم والأجنبي ، فإن أسقطوا حقهم فلموصى لهم دون الأجنبي ، فإن أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الرابع .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل للأختين ، فإن أسقطتا فللعين ، فإن أسقطا فلموصى له ، فإن أسقط فللأجنبي - ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

#### على من عهدة الشفيع ؟

العهدة ( وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرا ) على المشتري الذى أخذ الشفيع يبيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، إلا اذا حضر الشفيع علما بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بخيره ، لأن حضوره علما يسقط شفيعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وإن أخذه يبيع غيره ، ولو كان ما أخذه به أقل ثمنه فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فاذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه بالزائد وهو الخمسة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ الشقص منه ما زاد على ما غرمه إن كان الثمن الذى دفع له أكثر مما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى



بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع  
 للثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو أكثر ولو أخذ  
 ببيع غيره كما تقدم . وتقضى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى  
 تقضه تراجع الأئمان ويثبت ما قبله اتفقت الأئمان أو اختلفت ، فإن  
 أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول تقضى  
 جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وتقضى ما بعده فإن  
 اتفقت الأئمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

إن غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشتري (١) لأن الدمان منه والغلة  
 بالضمان وتحتم عقد كراء المشتري للشقص قبل الأخذ بالشفعة (٢)  
 فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكراء للمشتري بعد الأخذ  
 بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نقد الكرى  
 الكراء .

وظاهره لو طالت المدة كمثيرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كصيب  
 طراً ، وقيل إن كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من  
 الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقاً ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة  
 فى المستقبل له ، قال بعضهم : والخلاف فيما إذا علم أن شفيعاً .  
 والا فلا فسخ له قطعاً .

#### هل يفهم المشتري نقص الشقص ؟

لا يضمن إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى  
 أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له  
 شفيعاً أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمن ، فإن هدم وبني فله قيمته

(١) أى فعلة الشقص التى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة  
 بفوز بها . ولو علم أن له شفيعاً كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لآته مجوز  
 لعدم أخذه فهو ذو نية .

(٢) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى  
 داراً مكتراً فلا يفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري  
 إلا بعد منقضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيته النقض الأول منتقضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العروة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلاً ، وكم قيمة النقض ؟ فيقال خمسون أيضاً ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائماً .

إن القول عند الاختلاف فى الثمن لا ان اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن الذى اشترى به الشقص ، فقال المشتري بمشرة ، وقال الشفيع بشمانية ، فالقول للمشتري يبين أن أشبهه ، أشبه الشفيع أم لا ، والا يشبه بأن ادعى ما الشأن ألا يكون ثمننا لذلك الشقص فالشفيع القول ان أشبهه ، وإن لم يشبهها معا حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، وإن نكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن (١) .

### الشفعة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، وشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له وشروط الأخذ بها ، ومستحسنيات الإمام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

(١) نبيه : لا نوهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع ( مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا ) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف سركته ولا معاملاته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المتعمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من أكل أموال الناس بالباطل .

للمشتري ، وكيف تفرض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع  
الشقص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشتري التسليم ، ومن يقدم  
فى الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولئن غلة الشقص قبل الشفعة ،  
وهل يضمن المشتري نقص الشقص ، ولئن القبول عند الاختلاف  
فى الشن ؟

\*\*\*

### القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرفه .

اقسامها ثلاثة : مهايأة وبمراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هى : اختصاص كل شريك عن شريكه بنفقة شىء  
مشارك فيه متحد أو متعدد فى زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما  
عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثانى كما اذا كان بينهما عبدان  
وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز فى نفس  
منفعته ألا فى غلته - وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، واتفاء الفرر ،  
وعدم طول اللدة فى الحيوان والثوب ونحو ذلك خشيه الفرر بسبب  
سرعة تغيرهما ، وأن تكون فى منفعة كركوب وسكن كما تقدم فى  
تعريفها ، ألا فى غلة أى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار  
مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للفرر - وهى كالاجارة فى اللزوم  
عند تعيين الزمن .

٢ - والمراضاة هى : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا  
مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحاد الجنس أو اختلاف ، وهى  
كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلوا مقوما ، ومن صار له شىء  
ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباه .

٣ - والقرعة هى : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهى المقصودة

فى هذا الباب (١) - وصفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء فى ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بنسج أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فى وقت ورقته على قسم أنذه ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بها خرج بها فليس اه نقضها .

#### ١٠٠٠ قسم القرعة :

١ - ألا يصح فيها بين حنل اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباينين ، تنفاح ورمال لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ - والا يؤدي أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا فى صنف واحد لأنه لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر - وإذا كان فى القسمة تراجع لم تجز إلا بتراض ، مثال ذلك أن يوجد مؤبلان فمن أحدهما ديناران ومن الآخر دينار فيقرع عليهما ليبدع الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار إما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار - وقسمة النثرية يرد فيها الغبن لأنها ليست بيعا ولا بد فيها من مقوم ، ويعبر عليها من أباه .

ما تبين فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون فى كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثلثات ، وإذا طلب القسمة فى ذلك بمض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبا صاحب الأقل أو الأكثر - وما لا يقبل القسمة ( كالبد الواحد

---

(١) لأن المهايأة فى المنافع كالأجارة ، وقسمة المراضاة فى الدان كالبيع . ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ في قسمته اطلاق عينه ) أو يقبلها بضرر ( كالحظين فان في قسمتها اطلاق منفعتها ) فانه لا يجوز قسمه لغوات منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء في شيء من ذلك ولم يترافوا على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر المنتفع على البيع لأنه لا يجوز قسمه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان تقصص حصة مريد البيع لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم المنتفع التقصص ولو تملك مفردة . ولم يكن الكل متخذاً لليلة أى الكراء بل كان متخذاً للقيمة أو اشتروه للانتفاع به في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق تلك السلعة فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها .

\*\*\*

#### الأسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصيلا ، وما يشترط في كل ، وصفة القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

\*\*\*

#### المساقاة وأحكامها

تعريفها لفة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعاقاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منها فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي أن كلا من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وعرفها : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته بصيغة ساقيت ، أو عاملت عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفي من الثاني أن يقول : قبلت أو رضيت .

### أركانها أربعة :

١ - متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتتة على الشروط الآتية بياناها .

٢ - والجزء المستترط للعامل من الثمرة .

٣ - والعمل .

٤ - وما تمعقده الصيغة .

حكمها : الجواز لما في الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولدولية الضرورة الى ذلك - وهي مستثناة من أمور ستة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، بيع الطعام بالطعام نسيئته اذا كان العامل يفرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والأثمار كلاهما غير مقبوض - وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار في المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله والا بالجناذ ولا بالطيب ، واذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل ، لأنه شريك له به .

### شروط صحتها ثمانية :

١ - أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة اذا بعد طيبها لا ضرورة في المساقاة .

٢ - وأن تبلغ حد الائمار في عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا .

٣ - ألا يخلف الأصل كالبصل والقصب المحلو ولا ثمة كالموز .

الا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معه  
نصيره<sup>(١)</sup> والا جاز .

٤ - وكون الجزء المساقى به شائعا في ثمر الحائط فلا يصح  
بشجر معين أو بأوسق مضمودة .

٥ - وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فصلت .

٦ - وكونه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على الحامل وجوبا .

٧ - والا يشترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيا  
ورشترط عليه أن يبيع له سلمه أو يطحن له أردبا<sup>(٢)</sup> .

٨ - والا يشترط عليه افناء ثوى في الحائط ثم يكن موجودا  
وقت المقيد الا ما لا يبال له لقلته فيجوز كشيد الحظيرة<sup>(٣)</sup> واصلاح  
الضفيرة<sup>(٤)</sup> ، وكس عين أو بئر للحائط ، واصلاح جدار - فاذا لم  
تشترط هذه الأربعة على الحامل فعلى ربه الا لعادة فللمادة كالشرط  
أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة<sup>(٥)</sup> .

وتزاد في الزرع والقصب والبصل والثلاثة ثلاثة شروط : عجز ربه  
عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يتم بشأه من سقى وعمل ،  
وهو زرع من أرضه يشابه الشجر ، وحيث وجبت هذه الشروط  
وجازت المساقاة على الزرع ونحوه في الأرض شجر قليل متفرق  
دخل في المساقاة تبعا للزرع لزوما اذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع  
فأقل ، ولا يجوز النأؤه للحامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل  
لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز النأؤه لواحد منهما .

(١) النبعة أن يكون للتابع الثلث فأقل .

(٢) لانها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها  
على محل الورود .

(٣) هي الأعواد ذات السنوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره  
رسدها ربطها اذا وهد .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذى يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشترط هذه الأربعة على الحامل فعلى ربه الا لعادة  
فانها كالشرط .

### ما تفسد به المساقاة :

١ - شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل •

٢ - وشرط تجديد لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •

٣ - وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه •

٤ - وشرط قيام العامل بشيء يبقى فى الحائط بعد انقضاء المساقاة •  
كحفر بئر ، أو تسوية أرض أو بناء حائط بها ، فإذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

**الواجب على العامل فى المساقاة :** القيام بكل ما يفنقر اليه الحائط عرفا من سقى وإبار ( وهو تعليق طلع الذكر على الأثني ) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وإزالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، وإقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والجمال إذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وإبدال ما رث منها - وعليه اعداد الأجراء والدواب إن كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قتل العقد فليس عليه بذل ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه (١) وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المشهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع باقطاعها الثرة لأن العوض على ذلك يقع •

---

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف ما رث من الدلاء ونحوها فعلى العامل إبداله لأنه إنما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب



**حكم البياض (١) :** أنه أما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيسة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقية الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراهه ثلث قيمتها ، فإن كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فإن كان كثيرا نعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، وإلا ادخله في عقد المسافاه ولا يلغى عند السكوت عنه وإن كان قليلا (ثلث قيسة الثمرة فأقل بعد اسقاط ثلثتها) فله أربعة أحوال :

**الأولى :** ادخاله في عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر علي العامل ، فإن فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجر مثله في البياض .

**الثانية :** أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقي العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بملا أو لا يسقى بباء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

**الثالثة :** أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

**الرابعة :** أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا .

**ما يجوز في المساقاة :**

١ - مساقاة سنين في عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فإن كثرت جدا ( بلا حد مخصوص للكثرة )<sup>(٢)</sup> لم تجز<sup>(٣)</sup> ، وما لم

(١) هي الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، وسمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبألليل بنور الكواكب ، فإذا استتريت بالزرع أو الشجر سميت سوادا .

(٢) بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الأصول مادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجديتها .

(٣) قيل لملك : العشرة ، فقال : لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء في السنين فإن اختلف ( بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى ) لم يجز .

٢ - ومساقاته على حوائط ممتدة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم تجز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت في سنة أو أكثر بوقت ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضى الفساد ، فإن لم توقت بوقت فاتهاؤها الجذاذ ، فإن كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، وإذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، إلا أن يشترط دخول الثانية ، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالنخيل والعجيز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التماضي أجره المثل أو مساقاة المثل ، وإن اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجره المثل<sup>(١)</sup> وبقيت لاقضاء أمدتها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة ظلو فسوخ المتقد قبل طيها لزم ألا يكون للعامل شيء ، لأن المساقاة كالجملي لا تستحق إلا بتمام العمل وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجره المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب أجره المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لا شترط زيادة عين أو عرض من احدهما للآخر . فيوجب أجره المثل لخروجها عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد

(١) وانما فسخته في انشاء العمل لان العامل فيها اجر ما عمل قل او كر فلا ضرر عليه في الفسخ .

خرجنا عنها الى الاجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، وإلا شيء له من الثمرة ولو بمد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجنا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شيء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : أن لم يخرجنا عن المساقاة بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضا الى تمام أمدتها سنة أو أكثر ، ورد الى مساقاة مثله للضرورة وذلك في عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بدو صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه في الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غلام لرب الحائط يصل معه فيها والحائط صغير ( فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز ) أو مساقاة مع بيع لسلعة في صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع<sup>(١)</sup> أو مع اختلاف الجزء الذي للعامل في مساقاة سنين وقع العقد عليها في صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء في حوائط متعددة مساقاة عليها في صفقة واحدة أيضا ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤنة شيء آخر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله وكان فيه مشقة وإلا فلا تفسد ، أو كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فإن أشبه أحدهما فالتقول بيمينه فإن أشبهها معا فالتقول للعامل بيمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تعالفا وتفاصحا ينظر فيه لمشبهه ، ونكولهما كحلفهما ، ويفضى للحالف على الناكّل ، فلم يكن في هذا كالتراض للزوم عقدها .

إن القول عند اختلافهما فيما يقنض الصحة والفساد ؟ لمضى الصحة منهما بيمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

---

(١) ومنزل البيع الاجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة - والقراض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول للمدعى الصحة يمينه ما لم يغلب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول للمدعى لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول للمدعى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها (١) .

### الأسئلة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجره المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولين القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

\* \* \*

### الإجازة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلثة الهزة والكسر أفصح - وهي الكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الطالب قد يتسامحون بإطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والإيضاء والإعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فإنه معاوضة على تمليك

(١) والحاصل أن ابن رشد واللخمي اتفقا على أن القول للمدعى الصحة مطلقا والأكثر على خلافهما وهو الراجح .

ذات - بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجمالة ، فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجمالة بما يدل أى بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بعقد ، أى عقد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره .

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فأموهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع عرا فاكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فامستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليه - وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر ورعى خنزير أو لمعروف بالفصب أو لدمى يناله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لنمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفسه اماما للناس فى الصلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة - وتلزم الاجارة ، بمجرد العقد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

أركانها اربعة :

الاول : الماقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقل فلا تصح من مجنون ومعتوه - وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشد ، فلا يلزم عقد المكره ، والصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على انذ وليه ومثله للمجد وكذا السفه فى سلعة ، فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حاي .

الثانى : صيغة كالبيع فتعقد بما يدل على الرضا وإن مطاطة .

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمنًا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقدورا على تسليتها ، معلوما ذاتا ( برؤية أو بوصف ) وأجلا ( أن أجل ) أو حلو لا .

الرابع : المنفعة وهي المقنود عليها ، وشروطها ستة :

١ - أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات الإلهي والمنيات والراقصات ، ولا حائض أو قضاة لكنس مسجد بنفسها .

٢ - ودخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة<sup>(١)</sup> ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا تفاحة للشتم .

٣ - وغير متضمنة انتفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي إلى بيع الشجرة قبل بلوغ صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود إنما هو أكل الثمر وشرب اللبن واستئجار الرضاع .

٤ - ومقدورا على تسليتها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مفصوب .

٥ - ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفى النحر كما اذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأذ يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ - ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتفصيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه ، وكفتوى لم تعين ، فان تعينت لم يذم وجود غيره لم يجز .

---

(١) بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الدات المسوفى منها احترازا من استغلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن لم الرياحين فان ربها لا يمكنه منع رائحتها ، ولذا الاستئناء بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

### شروطها ثلاثة :

١ - ضرب الأجل فيما لا غاية له إلا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أمه ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .

٢ - وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز علم التسمية ، كاجرة الخياط وحير الكراء . والفرائض يعجز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامة صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحمام ثم أعطاه .

٣ - وأن يكون العمل موصوفاً أو له عرف يدخل عليه المتأجران .

متى يجب تعجيل الاجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الطول ، وأن الأجرة في الاجارة الأصل فيها التأجيل ، الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي :

١ - أن شرط التعجيل .

٢ - أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينا ، كاكرنى دارك سنة لاسكنها ، أو أرضك لزرعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلاً بعشرين ديناراً ، أو عبد مصوف في الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لحق الآدمي نكط ( لعلم المانع الشرعى في التأجير ) يقضى به عند التنازع ، فلان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .

٣ - أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل في هذه والتي بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالمسلم كما قيل ، لأن المدين ليس في الذمة .

٤ - أو لم يعين وكالذي في منافع مضعونة في ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فصل كذا في ذمتك أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلاً فان شرع

فلا ضرر ، وإن تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة (١) .

وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأجيل الأجر لاقتفاء الدين بالديد ( بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر ) وقيل لا بد من تمجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر إلا بعد مسافة السفر ، حجا كان أو غيره إذا وقع العقد في غير وقت الابان ( أى وقت سفر الناس عادة ) كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فإن شأن المصرى أن يسافر في آخر شوال ، فيكفى تمجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تمجيل الجميع للضرورة . لأن تمجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة (٢) وإن لم يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المنافع مضمونه ، ولم يشرع فيها فلا يجب تمجيل الأجر ، وإذا لم يجب التمجيل فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشايخ فى نحو أكرية الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء أو بعد تمام الصل كما لو أجره بشئ على جميع السلع أو على

---

(١) الحاصل انه عين الأجر فلا بد من شرط التمجيل أو جريان الصرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة او مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على الثبت ، فان كانت على الخيار ففسد فى الجميع للتردد بين السلبية والاثبتية ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تمجيل الأجرة والا ففسدت الا ان يكون بعيدا فيكفى تمجيل اليسير منه للضرورة ، وأما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التمجيل وأقره فى التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل قبض للأواخر الا فى اليسير .



خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل فى الاجارة كما تقدم .

#### وتفسد الاجارة فى المسائل الآتية :

١ - ان اتنى عرف تمجيل المعين ووقمت بأجر معين ، واتفأؤه صادق بجرىان عرفهم بتأخيرهم ، وبعدم عرفهم بتمجيل أو تأخير ، وعله الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة .

٢ - أو وقتت مع جعل فى صفقة واحدة كأجرنى دابتك واتفنى بمبدى الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافى أحكامهما ، لأن الجمالة غير لازمة بالمقد ، ولجواز الفرر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع فى صفقة واحدة بل يصحان معا ، سواء كانت الاجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا على أن يخطه بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ - واجارة بجلد السلوخ لسانحه ، سواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يستحق جلدنا الا بعد السلخ والا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ - واجارة بنخاله المطحون لطحانه لجهل قلدرا ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد سلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة .

٥ - واجارة بجزء ثوب أو جلد كريع وثلاث لناسجه أو دابغه لجهل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله لن عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد (١) .

(١) وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسخ قبل العمل ، قال فى المدونة وان أجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله اجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ - واجارة بجزء رضيع آدمى أو غيره لمن يرضعه بملكه بمدة الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجر فيها كالنقد في الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين المسلفية والتمنية في المشايات وللفرق في المقومات .

٧ - وهو احصده وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط<sup>(١)</sup> ( وله أجرة عمله ان عمل ) وأما احصده فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى .

٨ - وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كعطن وكتان ( إلا الخشب مما يطول مكثه حتى بعد كآته أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والقصب الفارسى فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها ويبيعها به ) وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى الى بيع الطعام الى أجل ، وعلة فى كرائها بما تنبته المزبنة اذا كانا من جنس واحد .

٩ - وحمل شيء لبلد بعيد بنصفه مثلاً لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ( فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه ) إلا أن الجزء المستأجر به للأرض الآن ، أى من حين العقد ، أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل<sup>(٢)</sup> .

١٠ - وان تجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، وإلا فلك كذا ،

(١) الجبل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مضىب لا بدري كم يخرج وكيف يخرج . قال فى الحاشية : الأصل من هذا التبريل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ ثمنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة ، وما لو . قال : أدرسه ولك حملان . نبتا من نبتة أو من غير نبتة جاز ذلك .

(٢) والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله ١٠٨١ م أو عين ، وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجوز فيها التسليم المتقدم سيكون معنى إلا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف .

كأن خطته أو كسبته اليوم مثلا أو في هذا الأسبوع فلك كذا من  
الأجر كمشرة ، والا تخطه اليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر ، أى أقل  
كثمانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فإن وقع فله آخر مثله ولو زاد  
على التسمي خطاه في اليوم أو أكثر .

١١ - واعمل على دابتي أو سيارتي أو في حانوتي أو حمامي  
أو سفينتي وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل  
بقدر الأجرة فتفسخ ، فإن عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها  
أجرة مثلها<sup>(١)</sup> ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء  
النصف فانه يفسخ ، فإن أكرها وعمل العامل فيما حصل من الأجر  
فهو لربها وعليه لمن أكرها أجرة مثله في قولية ما ذكره ، وإن قال ربها  
أعمل عليها ولك نصفه فأكرها فقال ابن القاسم : ما أكرت به للأجير  
ولربها أجرة المثل أه ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل للأجير  
سواء عمل بنفسه أو أكرها ، وأما لو قال له أكرها فأكرها فالعكس ،  
وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما اذا  
قال أكرها فصل عليها بنفسه فهو مثل عمل عليها ، لأن الأجرة فاسدة  
وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم .

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة والسيارة ، وأما الحانوت  
والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض  
الشراح كالخرشي والزرقاني ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا  
وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكربها فأكرها ، وهو الذي ذكره  
الحنشي عن الحطاب ناقلًا له عن عياض واللخمي وقبله أبو الحسن كما  
تقدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره أن هذا عام في الدابة وغيرها وهو ما في كثير من  
الشراح ، وقال بعضهم : فإن عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ،  
وأما الحمام والذئب والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه  
للأجير أجرة مثله ، مثل لتكربها إلا ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه  
ولا عمل فيه لتولبه كالرباع فهو فيه أجر والكسب لربه ، وبستوى فيه  
أعمل وأجر ، ونقله أبو الحسن وقبله قل اللخمي .

### ما يجوز في الاجارة

١ - قول ربها احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليها بمادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسواء فيد بمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كثقله لى وثقله لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجوز للفر ، ومثل الدابة بالسفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء

٢ - ونحو أحصله ولك نصفه مثلاً ، أو جذ فغلى هذا أو صوفى هذا ولك نصفه ، كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه ، وأما أحصله وما حصلت فلك نصفه ، أو جذ وما جذت فلك نصفه فجائز أيضاً إلا أنه من باب الجمالة ، فله الترك متى شاء ، بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتذرية عليهما .

وتقدم أنه ان قال أحصله وأدرسه ولك نصفه ، أو أدرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشبهة الفرر ، ثم الجواز مفيد بعدم تعيين الزمن ، فان عينه فسدت ، قال فى المدونة : وان قال أحصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه ، إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجر بيعه لم يجر أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجمل ، ولا يجوز الجمل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

٣ - واجارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان استغنى فى المدة أو المسافة المينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ، ومحل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان تقدما لم يجر لتردها بين السلفية والثنية .

٤ - والإيجارة شيء مؤجر ، فمن آجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يواجره قبل انقضاءها مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ - وإيجار شيء بيع واستثنيت منفعته ، وكل من باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فلم يشتري منه أن يواجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع (١) .

٦ - والنقد فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الإيجار والنقد فيهما إن لم يتغير غالبا. بأن كان الشأن عدم تغييره ، وهو صادق بصورتين : ما إذا كان الغالب سلامته ، أو احتمال السلامة وعلمها ، ولكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للإيجار فيهما ، وأما النقد فيهما فافما يجوز لأن غلبت السلامة فيهما ، لا أن لم تغلب ، بأن كان الشأن علمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمال الأمر .

هالصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : علمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، إلا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ - وإيجار على طرح نجاسة كمية وعذره بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ - واستأجر على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

---

(١) وسببى أنه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين فى الأرض وثلاثة أبان فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لولييه ، وعلى الأئمة لا ين أو عبد إذا ثبت عند  
الأئمة أو السيد موجه .

٩ - واستتجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد<sup>(١)</sup> ودار  
فقر ثلاثين عاما ، ولو بشرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربها خمسين  
عاما لا أكثر ، فإن لم يؤمن ربها جاز العقد عليها ما ذكره دون النقد ،  
وكنملك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعدمه ، فإذا  
كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا  
يقال في العبد .

١٠ - ويبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها ( فيجوز  
استثناء منفعتها سنة ) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين  
( فيجوز استثناء منفعتها عشرا ) ، وحيوان ليقبضه مشتريه بعد ثلاثة  
أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغييره ، وكره المتوسط  
كاستثناء خمسة أيام .

١١ - وكراء دابة ليقبضها مكترها بعد شهر من يوم الكراء  
أن لم يشترط مكريها نقد الأجرة ، فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية  
والثمنية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ - وتحديد صنعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك  
بعمل ( نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا القلحان أو احفر لي بئرا  
بكذا ) أو زمن كخط عهدي يوما أو شهرا ، أو ابن لي بيتا بنحو  
ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت أن جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن  
لا يزيد على الفعل ولا ينقص<sup>(٢)</sup> ، فإذا كان ينقص عن العمل فالفاسد

---

(١) قال في المدونة ، ولا أرى به بأسا والدور ابين ويجوز تقديم  
الاجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وإن كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال  
 ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يضعه  
 من الصل ، وفي الفساد يلزم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت .  
 ١٣ - وإيجار مرضع لرضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا  
 للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره .  
 وتطيف جسده وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لعرف  
 أو شرث فيحصل به ، ولزوج المرضع فسخه إن لم يأذن لها فيه . كأهل  
 الطفل لهم فسخ العقد إن حصلت المرضع من زوجها أو غيره زمن  
 الرضاع ، ولها الفسخ إن مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل  
 موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه ، ولم يتطوع  
 بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، أولا فلا فسخ لها .

ومنع زوجها من وطئها إن أذن لها فى الارضاع لأنه مما يضر  
 بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سخره بها ، فإن لم يأذن  
 فله ذلك .

#### مكروهااتها ثمانية

أجارة حتى<sup>(١)</sup> لأنه ليس من شأن الناس ، والأئوني اعارته لأنها  
 من المعروف وإيجار مستأجر دابة لمثله فى الأمالة أو الخفة أو الثقل  
 ولو كان المثل فظا ( أى غليظا ) مثل الأول ، ولا ضمان عليه  
 حينئذ إن تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فإنه كالن الأول هو اللفظ  
 فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثانى هو اللفظ ضمن ، ومحل الكراهة  
 إذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا  
 لم يجز .

وأجارة على تعليم فقه ، وفرائض<sup>(٢)</sup> كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . وبضم الحاء وكسر اللام جمعا .  
 (٢) وإنما كره اخذ الأجرة عليه مخافة أن يقلل طلاب العلم الشرعى .  
 ولأن الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه  
 يجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولاخذ السلف الأجرة  
 على تعلمه ، ولقوله ﷺ « أن احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليه ، لأنه صنعة من الصنائع ، لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفعالهم نقصت كثيرا ، حتى أن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفي بيع الكتب اقتشار العلم وسبب لحفظه وصوته .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام<sup>(١)</sup> ، لأن للقراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم تخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشاذ ، وأجرة على دف<sup>(٢)</sup> ، ومغزف ، وهو آلة اللهو فيشغل المزمار لمرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجح أن الدف والكير والمزمار جائزة في العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام في العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وإيجار مسلم نفسه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كمصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهانة للمسلم والا حرم ككونه خادما في بيته يقدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم ماكتفا في حافوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

#### الأمور التي يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر أو تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حالة بكثره الرضاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثلا<sup>(٣)</sup> ، وحافوت ، وبناء على جدار استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك ( بخلاف

---

(١) كره ذلك لأن الفصود من العراء التدبر والنفيم ، والنطريب ينافى ذلك ، والمراد بالنطريب تقطيع الصوت بالأنغام والاهوية .

(٢) طبل مغمى من جهة يعرف بالطار .

(٣) إذا لا يصح العقار أن يكون في الدمة فلا بد من التعيين بالإشارة إلى الدار أو بالعهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما يختلف به الأجرة .



كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها ( ومحمل للركوب فيه ) وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شتدق ومخفة ) لأنه يختلف بحسب السمة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا ، فالواجب اما التمين أو الوصف الشافي المفيد للمراد ، وإلا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفي فيها الوصف الا الدابة المضبوطة في النمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال وصنفها كمراب وبخت وذكرورة وأهوية (١) .

هل للرعي المستأجر لرعي غنم رعي غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعي الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعي الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عدم رعي أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذي أخذه في نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه في خدمة أخرى ، أو في عمل شيء حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .

فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته ، ولا يلزم الراعي رعي الولد الذي ولدته بمعد الاجارة ، بل على ربه ان يأتي له برأع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجرة في نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

---

(١) فالاحاصل : ان اللابة أو غيرها لركوب أو غيره لابد من صحة العقد عليها من التمين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالإشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالأمس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى وبها ، وبذلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المينة بالإشارة مضمونة على ربه بدلا بدلا ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

### المسائل التى يعمل فيها بالعرف

فى الخيط فى كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفى نقش  
الرحى المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر ، وفى  
آلة بنله فى كونها على البناء أو على رب الحائط ( وإن لم يكن عرف  
فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى كما قيل  
والجدار ) وفى اكاف ( برذعة صغيرة ) وقتب وسرج ولجام ومتود ،  
( وإن لم يكن عرف فعلى رب الدابة ) وفى السير ليلا أو هارا  
( ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف ) وفى المنازل التى  
التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة بها ، وفى المعاليق ( جمع  
معلق وهو ما يعلق بجانب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت  
وعسل ) وفى الزاملة ( ما يضع فيه المسافر حاجته كخرج وكيس  
وحقيبة ) فإن لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان ،  
والا فسيبه الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم  
المكرى حملها ، وفى فراش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكترى ،  
فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفى بدل الطعام  
المحمول على الأبل إذا نقص بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه  
وزن الحمل الأول ، وفى توفير الطعام المحمول بالكراء إذا أراد به أن  
يوفره من أكل أو بيع وفازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام  
لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول  
مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المسترى ، وفى نزع ثوب من  
قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه فى ليل أو قائله ، أى  
فيجب عليه نزعه فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها ، فإن لم  
يكن عرف حمل على الدوام اللبس ، وإن اختلف العرف وجب البيان .



متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشيء أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كأن سما يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرط ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبء بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من المقدر فيفسده ، فان وقع فله أجره مثله قبل الثبوت والا صحت ، والنحو هنا باقضاء العمل فانسقاطه في أثباته كانسقاطه قبله في افادة الصحة (١) .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بأية فاكسرت أو انقطع الجبل الذي ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد في فعله أو سرقه البداية فانه يضمن التمضية ، فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا بيينة ، ويصدق في غيره ، والسفيه والسيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حملة على نفسه أو دابته أو سفينته (٢) .

ولا يضمن اذا لم يضر بفعل بأن لم يضر أصلا أو غر بقوله ، اذا لا أثر للغرور القولي كأن يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

---

(١) فالحاصل : أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد من صحة عليه بعد العمل فله اجر منله ولا يعمل بالشرط .  
(٢) وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهنًا أو طعاما فنحمله فعتريه فأهرقه لم يضمن لانه اجير والأجير لا يضمن الا ان يتمدى ، فان كذبه في ذلك وقلت له لم تضر ولم يذهب لك الشيء فهو ضامن في الطعام والادام والبيع والعروض اذا حملها فالقول قوله لا أن يأنى بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكزياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبرة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكزياء للطعام والادام ، الا أن تقوم بيينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبرة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا بيينة أو بصحة ربه .

تكنى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكنى مع علمه بأنها لا تكنى فيضن  
ومن الغرر القولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع  
علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ،  
وقيل ان كان بأجرة واستظهر<sup>(١)</sup> ، فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه  
بمكان زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس  
طعام أو عرض لأنه آمن ولو حماميا إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط  
ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فلم أنه  
لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبرة بما كتب  
أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا اللبوابون فى المخاللات  
وغيرها<sup>(٢)</sup> .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صانعه  
أم لا ، وسمسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيها إذا  
كان خيرا ( أى ذا خير وأمانة ) وادعى ضياع شيء مما يسله بغير  
تصديه وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفنى ابن رشد ،  
وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول  
مالك وأصحابه ، قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرقت  
سفينة بفعل سائق فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ،  
وإن تعدد الفعل فالقصاص ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلك  
الماعية أو ضاعت ، أو أنزى الفحل على الإفاث بلا إذن من ربها  
فمطلبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن ( إلا لعرف

---

(١) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان  
حيث أخذ اجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء  
والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من  
غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارثا لآخف الضررين .

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان ) أو غير بفعل كالغرور القولي  
 ابن افضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعى والفار القيمة  
 يوم التلف ، لا يوم التصلى ، ولا يوم الحكم .

ويضمن صانع فى مصنوعه فقط كثوب يغيظه أو حلى يصوغه  
 أو خشبة ينشرها ، أو جب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشيء  
 المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعها فاته يضمن ماله فيه  
 الصنعة ، إلا الظرف ولو كان القير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة  
 الطحين وجواله والكتاب الذى ينسخ منه (١) .

ويضمن الصانع مصنوعه وإن كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر .  
 فأولى بأجر فى حاقه ، وسواء تلف بصنعة أو بغيرها بفهمه شروط :

إن نصب نفسه للمصنعة للناس احترازا عن الإلجاء لشخص خاص  
 أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشيء المصنوع  
 احترازا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته ، أو بيت ربه  
 وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وإن يكون المصنوع مما يطلب  
 عليه احترازا من عيب يدفعه سيئه لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه  
 فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعة تفرير ، وألا تكون له بينة  
 بتلفه فلا تفرير .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ،  
 ولا يوم الحكم ، إلا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع .  
 فإن رأى بعده فبآخر رؤية ، وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة  
 للصانع ، وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فإن كان  
 مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه الأجرة .

(١) هذا قول - سحنون - . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا  
 يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : يضمن  
 الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج إليه  
 المصنوع كظرف القمح والمجبن .

ولو شرط الصانع في الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيد شرطه  
لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه  
بصد العسل أجز المثل قل أو كثر دون ما سمي إلا في حالتين •

١ - أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تفریط فلا ضمان  
عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه  
لربه مصنوعا أو يحضره الصانع لربه مصنوعا على الصفة المشترطة فتركه  
عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ الى حكم  
الإيداع • وهذا ما لم يتركه عنده رهنا في نظير الأجرة والا كان  
حكمه حكم الرهن •

٢ - وأن يكون في صناعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص ،  
وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان  
إلا بالتفریط •

متى يصدق الرامي ؟ يصدق ان ادعى ضياعا لبعض الماشية بلا  
تفریط أو ادعى خوف موت لبعضها فحرق أو ذبح وخالفه رهنا وقال  
له : بل تهديت أو ادعى سرقة منحوره ، أو قال نحررتها لخوف موتها  
فسرقت ، وخالفه رهنا وقال : بل أكلتها ، وحلف الراعي ان اقيم •  
\* \* \*

ما يطرا على الاجارة من فسخ وعسكه

الأمورة التي تفسخ فيها الاجارة :

١ - تعذر ما يستوفي منه المنفعة كدار وحافوت وسفينة ، وإن لم  
تتم حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع  
والمرض والغصب ، وغلق الحوائث قهرا وغير ذلك ، وإذا فسخت  
رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار  
المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة •  
وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفي منه المنفعة ولو كان التعذر

يفضيه ، دالره كانت أو غيرها ، أو غضب منفعتيه ولو لم يفضب الذات ،  
إذا كان الغاصب لا قتاله الأحكام ، أو أمر ظالم لا قتاله الأحكام بإغلاق  
العمومات المكترة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ،  
ويلزم الظالم أجرتها لربها إذا قصد غضب المنفعة فقط .

أو كإن التمدد بحبل مرضع ، لتمذر الرضاع عادة إذا حملت ،  
لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حلوث مرض لها لا تقدر معه على  
رضاع ، فتفسخ الاجارة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ  
بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على  
الاجارة ، وله الفسخ .

٢ - ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ - أو هرب العبد لعلو ، أو لمكان بعيد وتمذر رجوعه منه ،  
فاذا رجع العبد من هربه أو صبح المريض من مرضه في مدة الاجارة  
وقبل نسيخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الاجرة عن  
المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض - فلان حصل التفسخ بينهما  
قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقي .

٤ - وفسخت الاجارة بموت مستحق يوقف أجر ذلك الوقف مدة  
معينة ومات قبل قضائها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن  
يلييه ولو والده ، وبقي يسيرا من المدة ولو كان ذلك المستحق فاطرا  
على الأصح ، بخلاف فاطر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل  
ثم مات فلا تفسخ .

الأشور التي تفسخ بها : تمذر ما يستوفى به كالمساكن والراكب  
وما حمل ، سواء تمذر بسملوى كموت لراكب أو ساكن ، أو بضرة  
بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا .  
وإذا لم تفسخ قيل للمساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة واثت بمثل الأول لتتام للمدة<sup>(١)</sup> . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الإجارة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتتقض ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

حتى يغير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، فن تين له أن الإجير من عبده أو غيره . شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة ولية من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة ، فانه يغير بين الابقاء لتتام المدة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في العقد عليه بقاء المدة بهذين القيدين ( ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير ) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن ولية بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا<sup>(٢)</sup> أو ظن عدمه وبقي في العقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن أجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرهما فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدة سنون بعد رشده على

---

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المهيئة وكانها نام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وارثه مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيبا للتعليم وللرعاية ، وفرسا للنزول والرياضة ، فحيث مات الصبي أو الفرس انفسخت الإجارة ورجعا للمجانية .

(٢) مطلقا أى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .



الأرجح ، ومقابلته قول أشهب أن العقد على سلمه كالعقد عليه ، ولا يلزمه إذا جاءه بالإنسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وإنما يلزمه

وإذا عقد والى السفية على سلمه لزم العقد مطلقا إذا رشده فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا ، إذا الرشده لم تسلم له غاية بخلاف النصها .

ما يجوز للسفيه : له أن يأجر نفسه لميشه فقط دون سلمه لأنه محجور عليه بالنسبة لسلمه دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يحابى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن أجر نفسه ب درهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشده ، لأنه فى نفسه كالرشيد . ولو أجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ ، لأن الولي لا تسلط له على نفسه . وإن أجره لميشه فلا كلام له .

\*\*\*

#### مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة

ولكنها جائزة للضرورة وهى

١ - كراء دابة على أن على المكثرى عطفها مع دراهم معلومة أو مجرد العطف ، أو عليه طعام ربهيا مع شيء آخر كدراهم أو لا وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربهيا آكولا ما لم يرض ربهيا بالوسط ( بخلاف وجود الزوجة آكولة فيلزم الزوج شبعها ) (٢) وبجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكتريها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام مباحا (٣) ما لم يكن

(١) وحاصل المسألة أو الصغير إذا اعتقد وليه عليه أو على سلمه فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار أن ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه ان بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلمه الكثير واليسير وقد تقدم .

(٢) لأن النكاح مبنى على المكالم .

(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاماً والا منع لما فيه من الطعام بطعام قسيئة ، أو على أن يركبها في حوائج شمرها مثلاً بكذا . أو ليطحن عليها شمرها مثلاً بكذا إذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفاً بالمادة كان كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والا لم يجز لمزيد الجهالة .

٢ - الكراء على حملن آدمى لم يره رب الدابة حال التقيد ، ولا يلزمه إذا جاءه بالانسان الفادح ، أى الخليط الجافى ، وانما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المحبولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمدخل عليه ورضع منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط أو عرف .

٣ - واكثره شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيه ، أو وزنه وإن لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بمده إن لم يتفاوت العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض فيغتر ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد .

٤ - وحمل مثل الشيء كيلاً أو وزناً من جنسه أو دونه قدراً ( كصنف أردب أو قنطاراً بدل كامل ) أو خفة كآردب شحير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ورضع من ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول .

٥ - ورضا المكترى لدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة . لأن هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز أن اضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نفذ الكراء لربها ، إذ الضرورات تبيح المحظورات<sup>(١)</sup> أو لم يضطر ولكنه لم ينقذ الكراء ،

(١) هل الاضطراب المشقة الشديدة أو خوف الأرض أو نسياع المال أو الموت .

فإن قلده لم يجوز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين في الدين ، فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة ، وسواء كانت للأجرة معينة أو مضبوطة ، وأما غير المعينة<sup>(١)</sup> ، إذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب .

٦ - وكراء ذلأل غائبة ( وكذا المحافوت والقرن وغير ذلك من العقارات ) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بملت أو يوصف شاف ولو من مكربها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كاللدار والعبد والمسيارات والبعض الآخر لما لربه أو شريكه ثم يستعمله مما لن أمكن ذلك أو يقتسماته مهابة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ - والكراء مشاهرة ( وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو . كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا ) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جمعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكثرى فيلزم بقدر ما تقيد ، فإذا قل كل يوم بدرهم وقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة وتقيد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجبة ويلزم بالعقد تقيد أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا ، وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكثرها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكثرها منك الى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قنوم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجبة يلزم بالعقد الى النهاية .

(١) أى الدابة غير المعينة .

٨ - وعلم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبيته من حين العقد ،  
وجببة كانه او مشاهرة .

٩ - وكراء أرض مأموقة الرى سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ،  
وان بشرط النقد لصدى التردد بين السلفية والثمنية ، والمأموقة هى  
المتحقق ربحا عادة كمنخفض أرض النيل ، وكالمينة ( بكسر العين ) وهى  
التي تستقى بالعيون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ربحا بالأمطار  
وجاز غير المأموقة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان  
سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما الاقتد تطوعا بطله العقد  
فلا يضر .

والذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين  
العقد قضى به على المستأجر فى أرض النيل اذا رويت وتمكن من  
الارتفاع بها ، ولا يقضى به فى أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم  
زرحها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تهتقر لما بعد الزرع  
افتقارا تاما بخلاف غيرها .

١٠ - وكراء الأرض على أن يحرثها ثارا مثلا ويزرعها فى الرابعة ،  
والكراء اما الحرث وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال فى السداد ، فيجوز  
أن يكون أجرة وحده أو مع نقد ، وهذا فى الأرض المأموقة ،  
لذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط التقيد .

١١ - وكراء الأرض على شرط أن يسدها ان عرف ما يسدها  
به ثوبا وقدره كمائه كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجعل لأنه من  
الأجرة .

١٢ - وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على  
غير من قضى المصرف ، بلزومه له من مكر أو مكتر - وعرف مصر أن  
للملوكة على المكترى والموقوفة على الوقف ، أى يؤخذ لها من ربحه .

١٣ - وشرط كون المزمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجهيضيها

أو تطيينها على المكترى من كراءه وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت  
أو باشتراط تعجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتعجيل الكراء •

#### ما لا يجوز فى الاجارة :

١ - شرط مرمة الدار واصلاحها وتجهيزها أو تطيينها الآن على  
المكترى على أن يحسب مما سيجب عليه ، لفسخ ما فى الذمة فى  
مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجهيز أو التطيين  
من عند المكترى ، بأن شرط عليه رجا أن يرمها أو يجهزها أو يطيينها  
من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة ،  
اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يلزم قدر ما يصرف فيه ، فإذا  
لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ - واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى  
يحمى أهله وراثتهم بالثورة فلا يجوز مطلقا • علم عندهم أم لا للجهالة ،  
ولذا لو علم عندهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن  
قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شيء معلوم فيجوز •

٣ - وإذا لم يعين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكترت للبناء  
فيها ، أو غرس اذا اكترت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس  
أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصار اليه فلا يجوز ، ويفسخ  
للجهالة ، فإن بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رعى  
وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين •

٤ - ولا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دئر أو دابة من موكله  
بمطاباة أو بعرض ، ويفسخ لأن الطادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل  
فلموكله الفسخ إن لم يفت ، والا رجع على الوكيل بالمطاباة وكراء  
المثل فى الغرض ، فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ، والا رجوع  
له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف  
بغير المصلحة الواجبة عليه •

• ٥ - ولا انتقال مكرر للدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المقنود عليها ، إذ لا يجوز المخالفة في المسافة ولن ساوت المقنود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كمدو وغاصب في طريق دون أخرى ، وقد يكون الصلح لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع ( وهو الأظهر ) ألا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل السماوى ولن لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض •

متى يضمن المستاجر ؟

١ - إذا انتقل بلا اذن إن عطبت الدابة ولو بسماوى ، لأنه صار كالغاصب •  
٢ - واكرأه المكترى ما اكرأه لغير أمين •

٣ - أو لا نقل منه ، أو أضر في الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها أتباع الثانى إذا علم بتعدى الأول • ولو عطبت بسماوى ، وكذا إذا لم يعلم حيث تصد الجناية ، وفى الخطأ قولان • قيل له أتباعه وهو للأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوى (١) •

٤ - أو زاد المكترى فى المسافة المشترطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشان العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يمثل الناس اليه فى المرحلة فلا ضمان فيه •

• ٥ - أو زاد فى الحمل ما تعطب به وعطبت فى المسألتين ، أى فى زيادة المسافة مطلقا ، وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن

---

(١) والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند النانى فاما عمدا أو خطأ أو بسماوى ، وكل أما أن يعلم بتعدى الأول أو يعلم بأنه مكرر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فان علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى ، لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العهد ، وكذا الخطأ على أحد القولين ، لا السماوى لكن إذا علم بأنه مكرر فقط فلربها أتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول أن يسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها أتباعه •

وبخير ربها بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم  
التعدي ، فإن أخذ قيمتها فلا كراء له فإن لم تعطب في المسألتين أو زاد  
في الحصول ما لا تعطب به وعطبت فربها كراء الزيادة مع الأول ،  
ولا بخير .

متى يكون المكترى فسخ الكراء ؟ إذا اكترى دابة لحمل أو ركوب  
فوجدتها عضوضا تعض من قرب منها ( لأنه عيب ، وليس المراد اللبالة  
في البعض ) أو جموحا أى عسرة الإلتقياد ، وتعريف بالحرون ،  
أو عشواء لا تبصر ليلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكبها  
ولو بشدة رائحته ، بخلاف الميسر الذى لا يضر فلا فسخ به .

السنة في كراء ارض الزراعة : أن تكون في أرض النيل والمطر  
بالحصاد ، فمن اكترى فداقا ليزرعه أيام المطر أو أيام ذهاب  
النيل سنة فزرعه فتمت الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة  
أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشتمل الرعى ،  
فإن كان للزرع يختلف كالبرسيم فبآخر بطن ، وفي أرض السقي  
من الميوز والآبار بالشهور ، اثني عشر شهرا من يوم العقد ،  
فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقائه لحصاده ،  
وعطى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزرعة  
بالتمكن من الزرع وإن لم يزرع<sup>(١)</sup> ولو فسد الزرع لجائحة لا دخل  
للأرض فيها كجراد جليد ويرد وجيش وغاصب وعدم قبات بذر ،  
أو غرق بمسد فوات الابان ، أى وقت الحرث ، أو لم يزرع المكترى  
الأرض لعدم بذر ، ولا يضر بعدمه لتمكنه من إيجارها لغيره ( ولذا لو  
عدم البذر من الملل لسقطت الأجرة لعدم المذر ) أو لم يزرع لسجن

---

(١) ما لم يكن المانع من الزرع اكل دود أو قار له إبان الزرع  
فلا يلزمه لكراء .

ولو ظلمنا ، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عمله .

ومنى لا يلزمه كراؤها ؟ اذا تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها كسودها أو قارها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم المرى فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الأبان واستمر الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الأبان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يفرق فطليه فيه الكراء .

حكم جر الحب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر فى أرض أو جر زرعاً نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها الأرض أخرى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لما أنجر الى أرض غير أرضه قهرا عنه ما كان ضائعا فيثبت لمن نبت فى أرضه ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجر لدار أو غيرها على اصلاح للمكترى منه اذا حصل فى الدار أو الحافوت أو الحمام أو البئر الكثرة خلال مطلقا ، كان يمكن معه الانتفاع أم لا ، يضر بالكترى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ولو مضرا .

وحيث لم يجبر المكترى على الاصلاح فلماذا لم يصلح خير الساكن بين التمسك والابقاء فى حدوث خلل مضر ولو مع نقص منافع كهطل المطر ، أى تنابعه من السقف لحدوث خلل به ، وكعدم سائر أو بيت من بيوتها ، أو المبادهنج وهو المسسى بالملقف ، فإن بقى فالكراء كله لازم له<sup>(١)</sup> ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

(١) لان خيره تنفى ضرره .



السكنى ، الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يمتنى به عادة ، وإن كان ينقص من الكراء حظ عنه بقدره وإن قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فاذا أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعا لا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فإن انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقصه كالغاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تغيير المساكن فى مضر اذا لم يصلح المؤجر ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقيمة المدة ، فإن أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

من القول عند التنازع بين الأجير ومستأجره : القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على الإيصاله من كتاب أو غيره يمينه أن أشبهه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن كان يضمن اذا أكرر المرسل اليه الوصول اليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفي الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير اذا كان صافيا ودفع شيء فيه صنعه كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعت لك وديعة عنده ، لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع ، والإيداع فادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليها ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم إن أشبهه الأجير فى دعواه ، فإن لم يشبهه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن لكل اشتركا هنا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبهه بيمينه أشبهه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبهها حلفا وكان للأجير أجرة مثله ، وإن تكلا معا ، وقضى للحالف على التاكيل ، وهذا إذا كان للمصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يسكنه من الخروج به ، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه إذا كان مما يعاب عليه كالثوب والخطي<sup>(١)</sup> ، وأما ما لا يعاب عليه كدابة دفعها ربه لمن يعطها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، إلا أن يكون قبضها بيينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

**مسائل الاجارة التي تشبه الجمالة من حيث انه لا يستحق فيها**

**الأجير أجرته الا بتمام العمل هي :**

١ - إن كراء السفين المتما يستحق بالبلاغ الى المحل الشرط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فإن غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربه ، وهي اجارة لازمة بالمقد لا جمالة<sup>(٢)</sup> إلا أن يتم العمل غير الأول ، فإذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فلا أول الذي غرقت سفينته بحسب كرائته ، لا بحسب الكراء الثاني ، فإن غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقي الى محل الفرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه بيينة أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يعاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الودعة ان الودع قبض الودعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعته ونجاب عليه على وجه الضمان .

(٢) ههنا ما لم يصرح عند العقد بالجمالة ، والا كانت جمالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعتقد على الجمالة وهي غير لازمة كما يأتي ،  
فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كان من حمليه  
الى القاهرة مثلا فله كذا. فحمليه افسان في سفينته ففرقت فحمليه غيره  
بكره أو جعل فله بحساب الثاني كما يأتي في الجمالة ، وسياي  
أيضا أن ما جاز جمافة جاز اجارة ولا عكس .

٢ - وكذا مشاركة طيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله :  
فان ترك قيل البرء فلا شيء له الا أن يتم غيره فله بحساب كرائه  
الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣ - ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلا أو بمضا فلا أجرة له  
الا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فليمعلم كذا ، ومشاركة  
حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام .  
والعترض هذا القرع ابن عبد السلام بأنه من الجمالة الا من  
الاجارة ، ويجاب بأنه يمكن جملة من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة  
ودخلا على الاجارة ، لما يأتي من أن كل ما جازت فيه الجمالة  
جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بمد بلاغ السفينة للسجل المقصود في  
اخراج ما في السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكراه لازم  
لربها ، كإخراج ما فيها ربه في أثناء الطريق اختيارا منه لتغير علة  
حدثت بالسفينة تقتضى الإخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم  
ربه جميع الكراه ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة  
وتحقق المطلب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض  
حمولتها غير الأدمى ، وأما الأدمى فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا ،  
فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبدىء في  
الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبدىء منه بما قل ثمنه كالحجر ،  
أو عظم جرمه وان لم يشغل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كقرض الانسان وغطائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ، فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثاني ما يساوى مئتين وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثاني ما يساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذي الستمائة ما يساوى مائة ، ولذي الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذي الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح منعه فيما يشبه يمينه ، فان لم يشبه فقول غيره - ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه لأن علم ؟ وهو الأصح ، لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

### الأسئلة

عرف الاجارة ، والشرح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الاجارة ، ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر أو تعيينه ، وهل للمستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل التى يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟

وبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى  
يخير المستأجر في الفسخ ودمه ، وما يجوز للسفيه ، ومسائل الاجارة  
التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يتضمن المستأجر ،  
ومتى يكرن للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزرائع ،  
وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ،  
ولن القول عند التنازل بين الأجير ومستأجره : ومسائل الاجارة  
التي تشبه الجمالة ، ومتى يجب ارتكاب أغف الضررين ؟

\*\*\*

### الجمالة

تعريفها لغة : الجمالة بثلاث الجيم ما يجعل على العمل - ورنا  
التزلفا أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل امر يستحقه السامع بالتام  
الا أن يتم غيره فبنسبة الثاني . فتحصل امر خرج به البيع ،  
ويستحقه السامع بالتام خرج به الاجارة ، وتام الأمر بتحصيل  
ثمرته ، ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ،  
واسمى من هذا المفهوم قوله ( الا أن يتم غيره ) ناذ اتمه غيره  
فللول من الأجر بنسبة أمير عدل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر  
من الأول .

حكمها : الجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من البهالة ،  
والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولئن جاء به حبل بغير » وقاعدة  
الذهب ( شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فاسخ ) وحديث رقيبا  
سيد الحمى ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه »  
ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .  
أركانها أربعة كلاجارة :

المائد من جاعل ومجاعل ، والمقود عليه وهو تحصيل الشيء  
المطلوب كرد آبق أو بغير شارد أو خرب بر أو بيع ثوب أو نحو  
ذلك ، والمقود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها - ولكليهما

الترك قبل الشروع فى العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت  
الجاعل فقط دون العامل بالشروع فى العمل<sup>(١)</sup> .

### شروط صحتها اثنان :

١ - عدم شرط النقل للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية  
والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ - وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك مما يزيد فى غرر الجعل  
إذ قد ينقضى الاجل قبل تمام العمل فيذهب علمه باطلا أو يأخذ  
ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط لغيره رشد  
فى نحو الآبق ألا يكونا عالين بمطله ، ومن علمه دون صاحبه فهو  
غار ، فإن علمه للعامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه  
ربه فقط لزمه الأكثر مما سعى وجعل المثل ، وإن علمه معا فينبغى  
أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالصداء .

ولا شيء للمجول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع  
( كما إذا طلب الآبق فى ناحية ولم يجدها ) أم لم يحصل لقبوله  
تعالى : « ولئن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء  
له - وقيل إن حصل للجاعل نفع يكون للمجول له أجر بمقدار  
هذا النفع - وفى الجمالة الفاسدة لتقد شرط جعل المثل إن تم العمل  
لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور ( ردا له إلى  
صحيح نفسه ) إلا أن تقع الجمالة بجعل مطلقا ، ثم العمل أو لم  
يتم ، كأن يقول له : إن أتيته بمسلى الآبق فلك كذا ، وإن لم يأت  
به فلك كذا فله أجره مثله ، ثم العمل أم لا ، لخروجهما حينئذ عن  
حقيقتها ، لأن سخطها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

---

(١) أى لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو أحد العقود التى لا يلزم  
بالقول . الثانى : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التكبير -  
والمقود اللازمة بالقول أما اتفاقا أو على الراجح أربعة أيضا النكاح والبيع  
والكراء والمساواة وما عدا ذلك مختلف فيه .

الفروق بين الاجارة والجمالة اربعة امور :

- ١ - الاجارة تلزم بمجرد المقصد ، والجمالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فكل الترك قبله .
- ٢ - المجهول له الا يستحق اجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .
- ٣ - الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايته الا بضرب الأجل ، والجمالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

٤ - كل ما جاز فيه البطل ( كخمر بئر وبيع سلعة أو شرائها وحصل شيء بسفينة أو سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك ) جاز فيه الاجارة بشرطها ولا عكس ، أى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجمالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع وخمر بئر فلا يصح فى المقصد على تلك المسائل أن يكون جمالة ، لأنها اذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرًا فى الجميع ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل - فيبينهما عموم وخصوص مطلق .

والمقصد على الآتي ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الأجرة الا باتمام فهو جمالة ، وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة .

لن يكون جعل المثل ؟

لن لم يسمع قول الجاعل ( من أتاني بكذا فله كذا ) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربه ، فان سمعه فله ما سمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب ان لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله ان يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئًا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أى أوقعه فى التنب .

وان لم يكن من لم يسمع معتادا لطلب الضوال وأحضار المطلوب  
فله ما أتفق عليه من أكل وشرب وراكوب احتاج له ، وما أتفق عليه على  
نفسه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، ولا جعل له •

### الأسئلة

عرف الجمالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ،  
وحكم الجمالة الفاسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ،  
ولمن يكون جعل المثل ؟

\* \* \*

### احياء الموات من الأرض

تعريفها لقصة : الموات بضم الميم هو الموات ، ويفتحها ما لا روح فيه ،  
وأیضا هو الأرض التي لا مالك لها ولا يستفيع بها •

وعرفا : ما سلم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع  
الامام أو بحماه •

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب  
الآتية التي هي الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه —  
واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :  
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع  
بها ، وازالة اللاء عنها اذا كانت للأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس  
لشجر بها وتحريك أرض بحرث ونحوه ، وقطع شجر بها بنية وضع  
يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها •

ما لا يكون به الاحياء : تحويط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى  
كلأ بها ، وحفر بئر ماشية ، إلا أن بين الملكية حين حفرها ، فان بينها  
فاحياء •



ما يفتقر اليه الاحياء ان قرب للصمران بأن كان حريم بلد ؟  
 يفتقر لاذن من الامام ، ولا يأذن الا لمسلم ، لا ذمى على المشهور .  
 وقول الباجي : ( لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يعط ) ضعيف ، فان  
 تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام ظلل امام امضاؤه له فيملكه ،  
 وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه أو خضره  
 منقوضا لتعدي به ، ولا يرجع عليه فيما أعطه فيما مضى ، نظرا الى أن له  
 شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من الصمران بأن خرج عن حريمه فلا يفتقر لاذن من  
 الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياءه في البعيد بغير  
 جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها  
 كما تقدم في الجزية ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمى خاصة ،  
 لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم :  
 ( لا يترك بجزيرة العرب دينان ) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟

هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فلكل حريم  
 يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان  
 الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعى دوابها ، فإذا عمر جماعة  
 بلدا اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على  
 العادة من الذهب والاياب مع مراعاة المصلحة والاعتناع بالحطب وحلب  
 الدواب ونحو ذلك غلبوا ورواها في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع  
 غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن  
 أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق  
 الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقى ، ويضر بماء  
 ( لو حفرت بئر أخرى ) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطننا من حفر  
بئر ينشف ماءها أو يذهب أو بغيره يطرح نجاسة يصل إليها وسحها .  
ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الأشجار : ما فيه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيره ،  
فلربها منع من أراد أحداث شيء بقرها يضر بها من بناء أو غرس  
أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الخير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومعب  
مذاب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك ، فلهم منع من أراد  
أحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم<sup>(١)</sup> ، ولا يختص دار  
محفوفة بأمالك . بحريم ، ولكل من أرباب الدور المتجاورة الاقتناع  
بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو اقتناع الإمام ؟ هو ما يملئ به من الأرض لأحد أو لجماعة  
من الناس من غير معمور الضوة بلا عوض ، فإذا أقطع الإمام أرضا  
لأحد صارت ملكا له وإن لم يصرفها بشيء مما تقدم ، فله بيعها  
وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الأحياء ، بل هو تملك مجرد ،  
وهل الارث يحتاج لحيازة أولا ؟ رجع الثاني - ولو أقطعه الإمام لأحد  
على أن عليه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المأخوذ في بيت  
المال لا يختص به الإمام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع  
له باقتطاعه ، ولا يقطع الإمام معمور أرض الضوة ( وأرض الضوة  
كمصر والنسام والعرائق أي الصالحة لزراعة الحب ) ملكا ، لأنها  
وقف كما تقدم ، بل يقطعها امتناعا واقتناعا<sup>(٢)</sup> ، وأما ما لا يصلح  
لزراعة الحب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقارات من الموات

---

(١) حاصلة أنه إذا بنى جماعة بلدا في الفيافي مثلا فما كان مجاورا  
لدار فهو حريم لها يخص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه الراب ويصب  
فيه ماء الميزاب أو ماء المراض .  
(٢) عطف تفسيرا لما قبله .

يقطعه ملكا. واتفعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الإمام (١) ؟ هو أن يقطع الإمام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما للنواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، ألا يملكه أحد .

فلا يحى الإمام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحى شيئا لنفسه وإن احتاج له ، بل يحى ما قل من بلد غضا ، أم خلا من البناء والفرس للمحتاجين من عامة المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحى عمر أيضا أرضا بالريذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الإمام فى الحمى فائبه وإن لم يأذن له الإمام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع إلا بأذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التملك فلا بد فيه من الأذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان بأحياء الأرض ، والثانى ما كان حرييا لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان باقطاع الإمام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحيائها ولو اقتصرت بعد الأحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضا ميتا فهي له ) رواه أحمد والترمذى . فإن أحيائها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على اقتصارها يرى العرف أن من أحيائها أولا قد أعرض عنها فاتها تكون للشانى

---

(١) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة يستموى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وإنما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول<sup>(١)</sup> فإن الثاني جادلا بالأول فله قيمة عبارته قائما للشبهة ،  
وان كان عالما فله قيمتها منقوشا ، وهذا ما لم يسكت الأول بمد  
علمه بالثاني بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا  
على تركه لها .

#### الاستسالة

عزف المرات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفتر  
اليه الاحياء ، وحريم العمارة والبئر والشجر والدار ، واقطاع الامام  
وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

\* \* \*

#### الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة  
نفسه ، يقال : وقفت الأرض وغيرها انقضا ، وبالبز لغة رديئة ،  
ويسمى الحبس أيضا بنهم الحاء وسكون الباء ، وجبست بالتشديد  
ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن المين موقوفة  
ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة  
مدة ما يراه المحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر  
للمفعول والفاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعة  
لمستحق الخ ، هذا اذا كان مالكا للذات بشمن أو هبة أو ارث ، بل  
ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته بمطوف على منفعة . أى أو جعل

---

(١) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثاني ولو بطل وهو ظاهر  
بما ابن النسيم ، وعابده درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثاني ابدا بل هي  
إن احيائها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها ببراء أو ارث أو هبة  
أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احيائها اتفاقا  
الا لحيازة بشروطها .

قلت له إن كانت له غلة كدراهم في نظير اجارة الوقف . لمستحق متعلق  
بجمل ، أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كحبست ووقفت . مدة ما يراه  
المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأييد .

وشمل قوله ( ولو بأجرة ) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا  
مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ، وما اذا استأجر  
وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الأول في تلك المدة ،  
وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها ، لأن الحبس  
لا يحبس ، نعم له أن يسقط حقه في ذلك الحبس مدة حياته  
أو مدة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه  
في الرتبة .

حكمه : النذب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ،  
( وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
حبس تسع حوائط ، وكذا حبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير  
رضي الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص المسلمين .

ما يلزم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ،  
أو يخرج مخرج الوصايا ، وإنما يتم بالحوز كبقية المطايا .

أو كانه أربعة :

١ - الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها<sup>(١)</sup> ، وشروط  
صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ،  
فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سميء ولا مكره .

٢ - والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا  
أو غيره يوقف على مستحق للاقتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل

---

(١) قال في المدونة : ولا بأس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا  
شر سنين فاذا انقضت كان النقض الذي بناه .

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين ، نص المدونة فلا ترد فيه .

### ٣ - والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للبصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العساء أو الفقراء أو غيره كرجال وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليهما لأصلاحيهما وإقامة منافعهما ، ونحو من سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليه ، وهو لازم لعقده على ما لا ين الغاسم فتوقف الفعلة إلى أن يوجد فيعطاهما ، فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قرية أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتملك حسا كالآدمي مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله إذا كان غيره محين كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ، ويشترط إذا كان معينا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصخر أو سفيه قبل وليه إن كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ - الصيغة وما يقوم مقامها : وهي إما صريحة فنحو وقفت أو حبست أو سببت . وإما غير صريحة فنحو تصدقت لن أو اقترن بقيد يدل على المراد فنحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم وتسلمهم ، فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقفت فيملكان التأييد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سببت . كلان على معينين أى لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع .

وأما تصلقت فلا يفيد الوقف إلا بقييد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد ( فلان كان بحسب أو وقت طاهر وإن كان بتصلقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف كقوله لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بمد طائفة وإلا كان ملكا لهم ) أو على مجهول محصور ، كعلى فلان وعقبه ونسله ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأييد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء .

وما يقوم مقام الصيغة كالإذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ، والتخضية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقفا .

#### ما لا يشترط فى الوقف :

١ - التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة ، وحمل فى الإطلاق على التنجيز كالمعتق .

٢ - وتسوية الذكر بالأثنى ، فانه يحمل اذا أطلق عليها ، كما اذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يحمل على تسوية الأثنى بالذكر فى المصرف ، فانه قيد بشئ عمل به ، إلا فى المرجع فانه يستوى فيه الذكر والأثنى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأثنيين ، لأن مرجعه ليس كائناته ، وإنما هو بحكم الشرع .

٣ - والتأييد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ - وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فلان لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ - وقبول مستحقه ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ، أو لا يمكن قبوله كمسجد ، إلا أن يكون المستحق مينا . وكان أهلا للقبول ، بأن كان رشيدا ، والا فالعبرة بوليّه ، فإن رد المعلن للأهل للقبول أو ولي صبي أو مجنون أو سفیه فالفقراء ولا يرجع ملكا لربه . وقال مطرف : يرجع ملكا لربه أو لوارثه . وقال بعضهم<sup>(١)</sup> : المتبادر من قول مالك أن رد المعلن يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم فلا لخصوص الفقراء .

#### شروط صحته :

الحوز ( وهو الاخراج عن يد المحبس ) كالأهبة والصدقة ان كان على معلن<sup>(٢)</sup> ، والا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة : ولو أقر المعطى فى صحته أنه المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بأقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أفكرت ورثته حتى نعين البينة الحوز .

فإن لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض اتصال بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره - فان كان على غير معين كالساكنين والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس وبين الصلاة فى المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف كما تقدم . فان وقف الولي ( من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم ) على محجوره الحر سواء كان ولدا كبيرا سفيا ، له أو لغيره فلا يشترط فى الوقف الحوز الحسى ، بل يكفي الحكيمى من الولي حتى يرشد المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولي على الوقف على

(١) حاصله انه أن قبله المعلن الرشيد أو ولي غيره فلا امر ظاهر ، وأن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الوقف حبسا مطلقا ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعلن بخصوصه فان رده عاد ملكا للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته ، وبقي ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب وبرجع ميراثا .



محجوره وان لم يشهد على الحوز له ، فان لم يشهد بطل بالمانع ،  
 وصرف ولى المحجور الفلة كلها أو جلها في مصالحه انى يحتاج اليها ،  
 فان لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمانع ، ولم يكن  
 الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف ، فان كانت دار سكناه  
 بطل المانع ، إلا اذا تغلّى الواقف عنها وعايقت البيّنة فراغها من شواغل  
 المجلس ، إلا أن يسكن المولى منها الأقل ويكرى لمجوره الأكثر  
 للصرف عليه فيكنى ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وان سكن  
 النصف بطل فقط (١) ان حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه  
 وإن سكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى إلا اذا كانت  
 وصية .

وفهم من قوله ( على محجوزه ) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها  
 الصغير لا تكفى إلا اذا كانت وصية ، وتقدم أن السفيه أو الصغير  
 لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل المجلس بالمانع بعده ، وأما  
 العبد فسيده هو الذى يحوز له .

#### ما يبطل الوقف :

١ - حصول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصل  
 بموته قبل أن يحوزه الموقوف عليه (٢) وحيث بطل الوقف رجع  
 للمعزى فى الفلس وللوارث فى الثلث ان لم يحزه الوارث وإلا ففقد ،  
 وهذا اذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية  
 يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث وإلا يبطل كما يأتى .

(١) هنا بخلاف صرف الفلة فانه تقدم ان صرف النصف المحجور  
 يبطل للوقف فى الجميع ، لان النصف الذى تعلق به السكنى متميز ،  
 بخلاف صرف الفلة فلا يميز فيه .  
 (٢) فان حازه صح ولو كان الحائز له سفيها أو صغيرا ، أو وليه  
 حتى حصل لواقف مانع مما ذكر .

واللواقف في المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحريم ، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ - وبمحصل مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن حيز عنه إذا كان للواقف غلة نحو دار وحافوت وحمام ودابة ، فإنه يبطل الوقف بمحصل المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، سواء أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بموض كاجارة أو غيره ، ما لم يحز منه ثانيا قبل المانع<sup>(١)</sup> ، والا لم يبطل .

فلن عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا إذا كان على غير المحجور ، وعلى الأرجح إذا كان على المحجور ، لأنه المدة التي يحصل بها اشتغال الوقف ، قال المتطبي وإن عاد إليها (أي الدار الموقوفة) بعد العام فقدت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراه وأشهد على ذلك<sup>(٢)</sup> ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل ، وسواء في هذا الصغير والكبير<sup>(٣)</sup> .

وهذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالت حياة الرهن له لقوله تعالى ( فرهان مقبوضة ) فجعل القبض وصفا لها .

---

(١) حاصله أنه إن عاد لانقاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه نانبا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ، عاد بكراه أو أرفاق ، وإن عاد بعد عام بكراه أو أرفاق فلا يبطل إذا كان على غير محجوره ، وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراه وأشهد على ذلك ، وإن عاد له بأرفاق بطل اتفاقا .

(٢) قول المتطبي ، إذا كان رجوعه إليها بالكراه وأشهد يقتضي أنه إذا عاد إليها بكراه بل بأرفاق بطل ، أي في المحجور بعد العام ، وبهذا التفصيل جزم بعضهم .

(٣) ومقابلته طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد الترواي فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا      بعد مضي سنة قد خففا  
على صبي كان أو ذى رشد      واعترضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل إذا عاد ليد  
الواقف قبل عام ، وأولى بمده إذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ،  
بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاتل به بالنسبة  
للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكراس أو السلاح ، فإنه  
كاف ولا يبطل بالمنازع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل  
هو المحول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ - وعلى وارث بسررض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض  
كالوصية ، ولا وصية لوارث ، وهذا ما لم يجره الوارث غير الموقوف  
عليه ، فإن أجازته مضي ، وإن كان الوقف في المرض على غير ولوث  
خرج من الثلث إن حمله ، والا فلا يصبح منه إلا ما حمله - واستثنى  
من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد للأعيان الآمية في  
الفصل التالي .

٤ - وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء  
سلاح لقتال حرام .

٥ - أو على حربى .

٦ - أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسه  
مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك إلا أن يحوزه الشريك  
قبل المانع فإن كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له  
منابه ، وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجح  
حسبا بعد موته على عقبه إن حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا إن أوقفه في صحته ، فإن أوقفه في مرضه صح إن حمله  
الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتى فى مسألة أولاد الأعيان .

٧ - أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا إن  
حصل مانع له فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر  
على جيل النظر لغيره .

٨ - أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة ( من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه ) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين .

والمعنى أن من وقف على محجوره وفقا وحازه له بالشروط المتقدمة ، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فإن الوقف يبطل ويبيع للدين تقديمًا للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السابق ، بل بتحقيقه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السابق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا .

٩ - أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع . • كأن أوقف مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فاقه يبطل ويكون ميراثا ، فإن مكنتهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكى عن الواقف .

١٠ - ومن كافر لقربة اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمي على كنيسه فإن كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به ، فإن ترفعوا اليها حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وإن كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

\*\*\*

#### مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريف بمسألة لود الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم . وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبه ، وحمله الثلث فيصح ، سواء كان له غلة أو لا ، فإن حمل  
الثلث بمضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث في مسألة ولد الأعيان : أن يقسم كميّات  
يخص الوارث ، وليس ميراثاً حقيقة إذا لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر  
مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد ، وللأم  
السلس ، فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد  
الأولاد<sup>(١)</sup> ، أوقف في مرضه شيئاً من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال  
وعقبهم ، فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم  
يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة  
من يرث زوجة وأماً فيدخلان في مال الأولاد ، وكذا كل من يرث من  
لم يوقف عليه كالآب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا  
أو إناثاً . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر  
مثل حظ الأنثيين ، إذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل  
حظ الأنثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميّات للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السلس ، وأربعة  
أسباعه لولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل  
أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكر فيه مثل حظ  
الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث إذا لم يوقف عليه ،  
ولكونه معقباً لم يطل ما تاب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون  
الوقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة  
للأم منها السلس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

---

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا فحقيقة  
المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى  
عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان ، لا تقسم وتباين وتضرب الرؤوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة ، فلأم أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بنسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

واتقضى القسم المذكور بحلول ولد أو أكثر للفريقين أو لأحدهما ، فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان ، ولأم سدس وللزوجة ثمنها والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيه الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه لأم الواقف ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقي ، وإن كان أبناءه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن لميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته وأخيه لأمه ، فسهمه على ورثته على حسب الفرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد نلهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فإن ماتوا أيضا رجع مراجع الإحباس ، لأقرب عصبية فقراء المحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منما لورثته ، كان وارثها من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحد من أولاد الأعيان ، فإن لم يكن لهما وارث فليبت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعيان ، لا تصعب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يترهبما التقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يسقطان عند موت أولاد الأعيان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور. دون الإناث ، فإن وقع مضى ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المذونة . ومقابله ما متى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ونفسخ أنه وقع : وهو قول ابن النقسام فى المتبية . وأما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك أنه من عمل الجاهلية . أو يشبه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم (١) .

متى يجب اتباع شرط الواقف ؟ ان جاز ( والمراد بالجواز ما قابل المنوع فيشمل المكروه كفرش المساجد بالبسط ) .

(١) أقول : لا شك ان ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وقوله : « أبأؤم وابناؤم لا تدرون أيهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليهما حكيمًا » فالله سبحانه ما فرض وترع لكل وارث نصيبه إلا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريمه . ولذا قال ﷺ : « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي . وقال ﷺ : « اتقوا الله وأعدلوا فى أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق فى هذه المسألة .

- ١ - كتنخيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ، أو بتدريس في مدرسته أو بكوفه اماما في مسجده .
- ٢ - أو تخصيص فاطر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فإن لم يجعل له فاطرا فالمستحق ان كان معيناً رشيداً هو الذى يتولى أمره ، فإن لم يكن رشيداً فوليه ، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من ريعه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشداء معينين .
- ٣ - أو تبة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقي على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .
- ٤ - أو شرط أنه ان احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف باع فيحمل بشرطه ، والابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين .
- ٥ - أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له ان كان حيا أو لو ارثه ان مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يحمل بشرطه - فان لم يجز شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كريمة .

ما الحكم عند انقطاع الحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على جهة وانقطع باققطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبسا لأقرب فقراء عصابة للمحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه . ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فان كان الأقرب غنيا فلمن يليه في الرتبة ، كما اذا لم يوجد ، ورجع للمرأة لو كانت ذكرا عضبت كالبنات والأخت والخمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأنثى ، ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ، لأن المراجع ليس بالمشاء وانما هو بحكم الشرع لا يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تمصب كبنات بنات ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ تقدم لأقرب من الألات فلا يدخل معهم الأبعد من العصابة ، فاذا كان له بنات وأخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يفنيهن لا إياهن



بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوى للأشئ فيشاركها مطلقا .  
 قال ابن هارون : المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته  
 في السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قلعت عليه في الضيق ،  
 وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام  
 ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة إذا تساوى النساء مع المصبة  
 كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة إذا كان النساء  
 أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة في السعة دون الضيق إذا كان  
 النساء أقرب .

ما الحكم إذا وقف على معينين كزيد وعلى وخالد وبعدم يكون للفقراء ؟  
 نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قل  
 حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قل  
 الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فإن من مات من الطبقة العليا  
 انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أفتى ابن رشد ، بناء على أن  
 الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدة ، كأنه قال على فلان ثم  
 ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده  
 لا لالاخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون  
 فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان ،  
 ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم - وخالفه ابن الحاج وقال :  
 بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ،  
 أى لا ينتقل للطبقة الثانية لا إذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .  
 وهذا إذا لم يصرح بشئ ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ،  
 والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

وإن لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو إما أن يقيد بشئ أولا ،  
 فإن قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة  
 أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد  
 فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية  
 أصحابه حتى ينقضوا ، ثم إذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا  
 لربه أو لوارثه لن مات .

وان لم يقيد بشيء مما تقدم ، ان أطلق فيرجع بعد اقراض جميعهم  
مرجع الأحباس الأقرب عصبة المحبس من فقرائهم ولا امرأة لو فرضت ذكرا  
عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصبة ، أو الفرضوا ، فللفقراء  
بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ،  
وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا  
احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان  
يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول  
حياتهم .

ما التزم لنا حبس على شيء فتلف ؟ اذا حبس على شيء كقنطرة  
ومسجد وممارسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة  
ان أمكن نقطرة أخرى أو مسجد آخر أو ممارسة أخرى<sup>(١)</sup> ، فان لم  
يمكن فهو مثلها فوعا أى قرية ، فان رجع عودها وقف لها ليصرف في  
ترميمها وتجديدها وما يتعلق بأصلاحها .

وبدا الناظر وجوبا من غلته بأصلاحه ان حصل به خلل ، والنفقة  
عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع  
شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز .  
وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل  
ان لم يصلح ، بنى أبى الاصلاح بعد ان طلب منه لأجل أن تكفى  
للإصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف  
عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

وأنتق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجبال وسيارات  
ومليارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس  
بثقة ذلك ، ولا يؤجر لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه  
اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم  
يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له .  
وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

---

(١) فيؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبه العلم بمحل عبئه ثم  
تعد ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لئله .

حكم بيع غير العقار من الحبس : بيع ما ينتفع به فيما حبس عليه  
وينتفع به في غيره ( إذا شرط المبيع الاقتناع به ) من غير العقار كتب  
وحياوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة ،  
وجعل في مثله كاملا ان أمكن أو في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن  
شراء كامل بأن يشارك به في شيء ، فإن لم يمكن تصديق بالتمن ،  
كان أطف الحبس فان من أطفه تلازمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه ،  
وهذا ظاهر اذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقضه وقف ،  
فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقص الحبس .  
ومن أوقف شيئا من الأنعام لينتفع بالباها وأصوافها وأوبارها  
ففسلها كاصلها في التحبيس فما فضل من ذكور فسلها عن النزو ، وما كبير  
من اناثها فاته يباع ويعوض عنه أثاث صغار لتطام النفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس والا يصح وان  
خرب وصار لا ينتفع به<sup>(١)</sup> وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ،  
ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بشئ غير خرب فلا يجوز بيع نقضه من  
أحجار أو أخشاب ، فان تمذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله  
على ما تقدم ، وهذا في الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والأمراء بقرافة  
مصر ، ولبنوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ،  
ونقضها محلة بيت المال يصرف في مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم  
ومدارسهم التي بوسط البلاد فنافذة ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للأجنبي عن الولاة تعميمه ؟ اذا منع بيع الوقف وانقاضه  
ولو خرب فهل يجوز للناظر اذا تمذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن  
يصره من عنده ؟ على أن البناء يكون للباني ملكا وخلوا يجعل في ظهير  
الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز .

(١) اثار بذلك لقول مالك في المدونة : ولا يباع العقار الحبس  
ولو خرب وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى  
أبو الفرج من مالك أن رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في  
مثله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب  
ويجعل ثمنه في مثله .

### المسائل التي يجوز فيها بيع العقال المحبس :

١ - توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم المحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

### ما تتناوله الألفاظ الواقف :

١ - يتناول لفظ : ذرتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وبناته وأولادهم ، ولفظ : ولدي الذكور والإناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا .

بخلاف لفظ : ولدي وولد ولدي فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وإن كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا وإناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد ، وتأول كلام الإمام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذي قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبى لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وإن سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التحقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ .

٢ - وتناول لفظ الأخوة ، كوقف على الخوتي ، أو أخوة زيد لأشيئ منهم .

٣ - وتناول رجال اخوتي ولسأؤهم الصغير منهم ذكرا أو أنثى ، لأن العطف قرينة التميم .

٤ - وتناول لفظ : بنى أبى أخوته الذكور ، أشقاء أو لأب ( دون  
الاخوات ) وأولادهم الذكور خاصة ، ويدخل أيضا ابن الواثق دون  
بناته لتسميه ببنى .

٥ - وتناول لفظ : ألى وأهلى المصبة الذكور ، والمرأة لو رجلت  
( أى فرضت رجلا ) عصبت كالبنات وهن الإبن والمصبة دون البنات  
والخالة .

٦ - وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة  
أمه سلقاً . ذكوراً وإناثاً ، كان من يقرب لأمه في جهة أبيها وأما ذكوراً  
أو إناثاً ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب  
مالك ، وقال ابن المقاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل  
أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الإيقاف ، والمتمتع دخول  
الجهتين وإن كانوا ذميين .

٧ - وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجور ، أو كل من  
لأصله كآبيه وأمه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه  
ولو بالجور بولادة أو عتق - لا يتناول الأمطون كمن أعتقه أو أعتق أصله  
كما هو مذهب المدونة إلا لقرينة فيمحل بها ، وخرج من لا ولاؤه عليه  
كفتق جده لأمه ، وعتيق حفدته .

٨ - وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من  
لو رجلت عصبت إذا القوم حقيقة في الذكور دون النساء .

٩ - وتناول لفظ : الطفل والصبي والصغير من لم يبلغ الحلم ،  
فإن بلغ فلا شيء له .

١٠ - وتناول لفظ الشاب والحديث من بلغ لتمام الأربعين فإن تم  
فلا شيء له .

١١ - وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين .

١٢ - وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق  
الشيخ شيء .

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعده الأثنى ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فانه يشتمل الأئمة ، لأن المراد الشخص الأرمل • أى الخالى  
من زوج •

وملك ذات الوقف فقط : ( دون الغلة كالأجرة والبن والصوف  
والثسرة ) للواقف ، فله أن كان حيا ، ولو ارثه ان مات منع من أراد  
اضلاحه اذا احتاج للاصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع •

#### ما يجوز لناظر الوقف :

١ - يجوز لناظر الوقف أن يكره السنة والسنتين ان كان أرضا  
على معين كزيد أو خالد ، أو أولادى ، فان لم يكن على معين ، بأن كان  
على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعوام ، لا أكثر ، هذا  
اذا لم يكن مرجعه للمكتري ولا ضرورة •  
٢ - وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة  
من السنين لخفة الأمر فيه ، وبصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد  
ملكاً أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكرها لخالد عشرة أعوام •

٣ - وجاز كرؤها لضرورة اصلاح لوقف خرب أربعين سنة  
أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرر لأكثر من أربعة أعوام من  
كانت على مسجد أو على غير معين ، اذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو  
الدور فانه قد يلحقها الخراب ، فان كانت على معين فالسنتين ومضى  
الأكثر ان كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بمضهم : والمراد  
بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما اذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء  
أو معينين وليس هو منهم ، فانه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته  
لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لو وقف اذا وقع وجيبة (١) ، أو فقد  
المكتري كراءه فى المشاهدة مدة محدودة لأجل طرو زيادة من آخر ان وقع  
الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فان كانت وقت العقد أقل من  
أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة  
التي زيلت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد اذا لم يبلغ  
من زاد أجرة المثل ، فان بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده •

(١) أى مساقاة •

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين  
 إلا خراج أو كراء ماض زمنه<sup>(١)</sup> فلو أكرى مدة مستقبلية وتمجّل قبض  
 أجرهما لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدي إلى  
 إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق ، أو خشية طرد مستحق  
 في تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا إذا كان الوقف على معينين ، أو على  
 خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من  
 حرمان مستحق ، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تميمهم .

من يفضل في الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل  
 الميل فزادهم على غيرهم ( إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء  
 السبيل والزكاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعقابهم ، أو على نحو أخوته  
 أو بنى عمه ) في غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ،  
 إلا أن يعينهم كفلان وقلان فلا تفضيل .

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى  
 لحاجته ، كإذن الوقف مقبلاً أم لا لغيره ممن طرأ عليه وإن استغنى الأول  
 إذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، إلا لشرط من الواقف كأن يقول  
 ما دام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : ( من  
 حبس على الفقراء لفقيرهم فسكن فقيراً أخرج أن استغنى ) وإلا لسفر  
 انقطاع أو سفر بميد فيسقط حقه من السكنى - والبيد ما يحصل صاحبه  
 على عدم العود ، فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ، ما لم تظهر  
 قرينة على خلافه .

وإن بنى محبس عليه بناء في الوقف أو غرس فيه شجراً ، فإن مات  
 ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقف ولا شيء فيه لو أرقه ، وإن بين أنه ملك  
 فهو لوارثه فيؤمر بنقصه ، أو يأخذ قيمته منقوضاً بعد إسقاط كلفة لم  
 يتولها كالأجنبي ، وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج لما بناء ، وإلا كان

(١) حاصله أن الحبس إذا كان على معينين ونحوهم فإن الناظر عليهم  
 لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها ، فإذا أجز الدار أو الأرض مدة  
 فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر  
 بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالتناظر اذ بنى أو أصلح ، فان لم يكن له غلة فلا شيء له .

### الأسئلة

عرف الوقف وأشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط فى الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبعلمهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع الحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجنبي له وما تتلوه ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل فى الوقف على غيره وبناء المحبس عليه فى الوقف ؟

\*\*\*

### الهبية والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فان كان التمليك لذات المعطى فقط هبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبى والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما ، الا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله قاطبا موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد - وذاتا : عرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعسرى واخدام الرقيق - وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والملكاتب بلا عوض : عرج به البيع . ومنه هبة الثواب لأهل : أى مستحق ، خرج به الحربى ، ونحو المصحف والعبد المسلم لسمى .



### الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لا ابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف - وقد ذكرنا معا لا اشتراكهما في أحكامهما ، فلا يفرقان إلا في شيئين :

- ١ - الهبة تمتص والصدقة لا تمتص ، ( والاعتصار : ارتجاع المطى عطيته دون عوض لا بطوع للمطى له ) .
- ٢ - والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه إلا في بعض صور الضرورة .

حكمهما : التلب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أففقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعسل ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله إلا طيبا - فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربها كما يرى أحدكم فلهو حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك - والعدل : المثل ، والقول بفتح القاء وضم اللام : المهر الصغير .

### أركانها أربعة :

- ١ - الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمحجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .
- ٢ - الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له وهو لم يلم كعطية الرقيق لمن يمتق عليه .
- ٣ - متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل في الجملة كالثوب والدار ، إلا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والعبيد فلا يصح التبرع بشيء منها .
- ٤ - الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وإن فملا كعطاة وصحت الهبة وإن مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول ، كوهبتك ما في يدي أو بيتي أو هذه الدلائير أو كلبا لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيعه أو آبقا وديننا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الأبراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتمين فيه الاشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، انما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كبائتر أنواع المعروف من صدقة وجبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك ألا بالحوز ، ولا يشترط في الحوز اذن المتبرع ، واهبا أو متصليا أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز .

#### ما تبطل به الهبة والصدقة والحبس :

- ١ - حصول مانع قبل حوزها من ولعها وإن بغير اذنه من احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصال بموته .
- ٢ - أو موت الواهب قبل الحوز ، وإن مات قبل ايصالها للموهوب له لأن استصحابها معه في سفر أو إرسالها له . فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له . كان الموهوب له مميئا أم لا .
- ٣ - وموت المرسل اليه المعين قبل ايصالها له من ربه أو رسوله ، إن لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال أنها للبطلان (١) . فان أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما اذا لم تكن الهبة معينة له ، با . حملها أو إرسالها له ولعياله فلا تبطل بموته .
- ٤ - ونهبة من واهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جانبها بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جده في الطلب على المشهور .
- ٥ - وتدير لما وهبه قبل الحوز ، وأولى المتق والكتابة .
- ٦ - واستيلاد لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاستيلاد حملها

(١) حاصل تلك الصور ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له ام لا وفي كل اما ان يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان صور ، وفي كل اذن ان يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها للبطلان ام لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان في مشر منها والصحة في ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطاء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة .  
٧ - واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل بيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة ، وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها ، وخير الموهوب له في رد البيع ، وفي اجازته وأخذ الثمن ، فإن باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرط في حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الرجوع ، وقيل للواهب .

### مسائل

١ - اذا وهب شخص وديعة لمن هي عنده فان علم وفيل قبل موت الواهب صحت اتفاقا ، وإن قيل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وإن لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فإن ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبه لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الأقسام الثلاثة .

٢ - من قبض هبة ليتروى في أمره هل يقبلها أو لا ، ثم يدمر : القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة لأصلي ، وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ، وهو أقوى .

٣ - اذ جد الموهوب له في الحوز ( أى قبض الهبة من الواهب ) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أنكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فاحتاجت لتزكية ، فجد في تزكيتهما ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، وبأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتزيل الجدل المذكور منزلة الحوز .

### من يصح حوزة :

١ - من أخدم مملوكه لشخص أو أطعمه ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضي مدة الاختدام أو الأمانة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فإن حيازة من ذكر صحيح

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الوهاب بأن المانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يطموا أن ما تمت أيديهم وهبه ربه لفلان على المتمد ، قال في اللبوة : وأما العبد المخدم والنحر الى أجل فقبض المخدم والمستمير له قبض للموهوب وهو من رأس المال لذ مات الوهاب قبل ذلك (١) .

٢ ب من وهب شيئا لمجوره الصغير أو الكبير السفه أو المجنون سواء كان وليه الوهاب أبا أو غيره فحيازته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الاشهاد قائم مقام الحوز في غير المجور ، ولا يشترط ممانعة المجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد القولين . والثاني أنه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ، ورجح ، والمتمد الأول .

(٢) والألا يجب لمجوره ما لا يعرف بعينه كالإبراهيم وسائر المثليات من مكيل أو محدود أو موزون ، ونحو جواهر ، ولا بد من انخارجها عن حوزة قبل المانع والألا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفي فيها الاشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كانه مع الاشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والألا يجب له دار سكناه ، وبطل حيازتها اذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي اخلاؤها من شواظها وممانعة البيئة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل ، إلا أن يسكن الوهاب أقلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمجور بعد المانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والنواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وإن سكن النصف بطل النصف الذي سكن

(١) والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالطم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه القسبي وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يطموا بالهبة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وإن سكن لأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع ،  
لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم (١) .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة إن كانت وصية للأب  
أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزة :

١ - الغاصب لشيء وهبه ربه نصيره ، لأن الغاصب لم يقبض  
للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا إلا إذا كان  
الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يجوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن  
أخذها له من الملوقة .

٢ - والمرتهن ( بكسر التاء ) فإذا وهب رب الرهن ما رهنه لنفيه  
المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . وإذا مات الواهب  
قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث إن شاء فقتكه وإن شاء تركه  
للمرتهن في الدين .

٣ - والمستأجر فمن أجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لنفيه  
ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، إلا أن يهب الواهب للأجرة  
أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز  
المستأجر حوزا للموهوب له لجواز أن يده في الشيء الموهوب يقبض  
أجره بخلاف هبتها بمدة قبضها فانه لا يفيد ، لأنها صارت مالا  
مستقلا من ماله .

٤ - والموهوب له السابق إذا رجعت الهبة لواهبا بعد الحوز قبل  
سنة بإيجار من الموهوب له ، أو أوفاق كإطارة أو إخداع أو عمى  
فبطل الواهب وهي تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

---

(١) فتحصل أن حيازة الولي لما وهبه لمجوره صحيحة ، إلا فيما  
لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل عن الأكثر يصح الجميع  
وإن استعمل النصف بطل فقط ، وإن استعمل الأكثر بطل الجميع حتى  
فيما تصح له حيازته والإخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره  
قال المتطلي : فإن كانت الدار التي سكن بها لما لم يسكن ، والثياب  
التي لما لم يلبس ، والناض الذي لم يخرج به لما أخرى من يده  
وحازه الفرجاز ، والا لم يجز .

فاذا لم يحصل مانع فلموهوب له أخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتم  
الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ،  
ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

\*\*\*

### الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفي الثواب الدنيوي ، وهو ضربان . أحدهما ما يراد  
به وجه لله تعالى ، سواء كان لفقر ، أو لذى رحم ( أى قرابة )  
وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ،  
أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وإتقاء وجه  
الله تعالى ، إلا اذا تصدق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه  
يجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، وإن  
تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على  
نفسه لتعدي عليه والاستخدمه وارتكب الحرمة ، وبعطيه أعلى قيمة  
وتشهد بأنه إنما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا  
فليس لوالده ذلك لأبنه كأجنبي ومثل الصلقة الهبة التي لا تقتصر  
جميع ما تقدم .

والضرب الثاني ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع  
فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه  
يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا  
عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ،  
فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كات بلفظ  
الاعتصار أم لا - وأما الأم فتقتصر ما دام الأب حيا فاذا مات لا تقتصر  
لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يقتصر من يتيم<sup>(١)</sup> . وأما الجد والجدة  
فلا اعتصار لهما ، وأما الصلقة والجبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه  
فإن اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة أمور : أن تقوت الهبة بغير

(١) اليتيم من الأدميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفي الحيوان  
الاجم ما مات أمه ، وفي الطير ما مات أحدهما .

حوالة الأسواق<sup>(١)</sup> بل بزيادة أو نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كان يجب حديدًا فيصنفه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهبة . أو يمرض هو أو الواهب ، إلا أن يجب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله للاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن المقاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك المتصدق لصدقته ؟ مكروه إذا كان بغير ارث كثيره أو هبة أو صدقة ، فإن وقع البيع مضي ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، إذا لا تسبب عنه في رجوعها ولا هبة فيه . وقد تقدم أن إلزامية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الأيمن في بعض الصور عند الضرورة . وكره ركوها وانتفاع بفلتها من ثمره ولبن وكسراه وقراءة فيها إن كانت كتابا ولو تصلى بها على ولده . ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب إلا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد إن كذا السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصلق بها على غيره . وإن كان معينًا جاز له أكلها . ويجوز لولد تصلى عليه والده بصدقة أن ينفق منها على والده إختار أبا كذا أو أما لوجوب الاتصاف على الموالد حينئذ .

القسم الثاني هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكمًا ، وهي أن يعطى الإنسان شيئًا من ماله لآخر ليشييه عليه أو هي عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكمها : الجواز ولو شرط الواهب الثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتعيينه إذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا .

ما الحكم عند نازعهما في قصد الثواب ؟ إن كان بسد القبض صلتق الواهب يمين في قصد الثواب إذا أشكل الأمر ( بأن لم يشهد

(١) وأما حوالة الأسواق بنحو أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين ) والا عمل على  
العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين (١) .

والا كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد  
بصرفه بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ،  
وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الأمانة الا لشرط  
أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين  
بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه  
فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيصل به مطلقا حتى في  
المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ،  
ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من  
النسب ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ،  
لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا  
دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقول  
له خذ هبتك لا حاجة لى بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم  
الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ،  
ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فأت  
عنده بزيادة في ذاتها ككبير الصغير أو سن الهزل ، أو نقص كصبي وعور  
ونزج وشلل وهرم ، وأولى خروجها من يده بموت أو بيع ونحوه ،  
ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمنا في البيع ،  
بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من  
الصرف أو البذل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا  
من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه  
من السلم المفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب

(١) والقول الآخر أن القول للواهب بيمين أشكل الأمر لا .



عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، هبة  
الثواب كالبيع في غالب الأحوال لا في جميعها ، لأنها تخالفه في البعض  
يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول .

ما يخالف فيه البيع : تخالفه في جهل العوض والأجل ، ولا يفيتها  
حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول ، وإذا أنابه  
ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض  
الهبة وإن كان معييا حيث كان فيه وغاء بالقيسة وليس له أن يقول  
حينئذ لا آخذ إلا سليما ، إلا أن يشبهه نحو حطب وتبن مما لا تجرى  
العادة بأبائته كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عرف بأبائته  
لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له في التجارة يشبهها من ماله  
كالرشيد ، والألب يشبهها من مال محبوره الصغير أو السفيه ، لا غيرها .  
كالتبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الإبراء من مال محبوره ، ولا يجوز  
لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا إبراء .

#### الاستئانة

عرف الهبة واترح التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ،  
وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا  
تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزة ومن لا يصح ،  
وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصام وسوانه ، وحكم تملك  
المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ، وما يدفعه  
الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

#### المعصية

تعريفها : هي تملك منفعة شيء سيطوك مدة حياة المعطى له بخير  
عرض ، كأعرتك داري ، وبصح أن تكون مدة عمر الموهوب له  
وعمر عقبه .

شرح التعريف : تملك منفعة . خرج به تملك الذات بعوض وبغيره ،  
الأول بيع ، والثاني هبة أو صدقة . منطوك خرج به ما ليس بمنطوك

كإقطاع من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف والا فباطل . حياة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكذا الموقت بأجر معلوم ، وخرج به الإعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت ، وهو كذلك ، لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح ، فإذا قال المالك : أعمرتك دارى متلا حمل على عمر المعطى بالفتح ، فلا كنزم لو ارث المعطى بالكسر إذا مات ، بغير عوض : خرج به الإجارة وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أعمرت زيدا أو وارثك ولا يشترط لفظ الإعارة ، بل ما دل على تملك المنفعة ، أو مائة ظم فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكمها : النذب كالصدقة والهبة ودليها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز إذ لا يدري كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بها فهى كالمستثناه . ما يكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شئ ، أو خاصة بما يطول كالنحر والأرضين ؟ والإامة لأن أعمرها لامرأة أو لمحرما جاز ، والا فلا لما فيه من إعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرر ثم مات الموهوب له رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر . وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فإن حازها المعمر بالفتح قبل حلول مانع تمت والا بطلت .

### مسائل

عرف العمرى ، وإشرح التمرىف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشبه فيه الهبة ، وتختلفها فيه .

### اللقطة واحكامها

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لقطة ، أن فعله بضم الفاء وفتح الميم يستعمل فى الفعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهزة ولمزة

للكثير الضحك والهز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها .

وهي لفة : وجود الشيء على غير طلب .

واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وإن كان كلبا وفرسا وحمارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطة ، كالصيد والحر ، إلا أنه إذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحرى . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة في غامر<sup>(١)</sup> أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع إليه ، وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الأبل أيضا إذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في محل من شأنها توجد فيه ، وإن أكلها وفرسا وحمارا ، أى وإن كان المال المعصوم كلبا مأذونا فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالنسبة على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الأبل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة المفاص (وهو ظرفها من خرفة صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذي ربطت به) وقضى لمن عرفهما على من عرف العدد والوزن دون المفاص والوكاء يمين . وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين .

وإن وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما ( وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول ) وإن فكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على التناكل .

وإن أقام كل منهما بينة وتساويا في العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فافهما بطفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على التناكل كما يقضى لدى الأعدل ، فإن أرخا معا فلا تقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

---

(١) هو الخراب .

ولا ضمان على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثابث بأثبت من الأول ولو بينة ، وبمعير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثاني وبين من أخذهما ، ويجرى الحكم على ما تقدم ، فذو البينة يقدم على غيره ، وواصف المقاص والوكاء يقدم على واصل غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم يؤرخ ، فإن أربنا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً ، فإن لم يؤرخا قدم الأصل ، فإن تساوىما قسمت بينهما ، إن حلفا أو تكلا ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التريص ؟ يجب التريص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتي المقاص والوكاء ، لا من غيرهما كما في النقل إن جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحدهما بأثبت من الأول أو لم يأت أحدهما أصلاً أخذها الأول .

لا إن ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه فقبل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأني ولا تلغ له أصلاً ، بخلاف الجاهل فانه ممنور حيث قال : لا أدري ، أو نسيته . قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، فانهما أنهما سواء في القبول ، فانهما أنهما سواء في عدمه .

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف المقاص والوكاء مما أخذها دون الأول الآتي بالواحدة فقط ، فإن ذكر الأول المقاص فقط أو الوكاء وذكر الثاني الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستثناء (١) للأول ، لأن الثاني لم يأت بأثبت كما يفيد ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهار لتمامهما في الوصف ، والإسبوعية لا تقتضي استحقاقاً . ما حكم من وجد لقطة ؟ يجب على من وجد لقطة أخذها ( عند خوف خائن لا يعرفها ) ليحفظها لربها من الخائن ، إلا أن يعلم خياسته هو فيحرم أخذها ، وإن لم يخف خائناً كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك في خيانة نفسه بالأولى ، ويجب عليه تمرينها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة للصوماء الواردة في اللقطة .

(١) التريص والنهمل .

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو  
 اللدلو والدينار فأقل الأيام لأنها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .  
 والتعريف : بظان طلبها . وبياب المسجد في كل يومين أو ثلاثة  
 مرة (١) بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بسن يثق به لأماقته بأجرة منها ان  
 كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر  
 للمعرف جنسها والا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدي  
 إلى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضارب له شيء ، أو أمانة ، لأنه ان  
 ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عناصها  
 ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه . وهو ما تلتفت اليه النفس عادة كدولن المهرم  
 الشرعى . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذا لم يعلم  
 ربه . والألا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت  
 ربه فان شاء حبسها لملكه أن يظهر صاحبها ، وإن شاء تصدق بها  
 عن نفسه أو عن ربه أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل إن لقطة  
 مكة يجب تمرؤها أبدا عسلا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ( لا تحمل  
 لقطة الا لمنشد ) وأوله القرافي بأنها لا تحمل لمن يريد أن يملكها دون  
 تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربه ان تصدق بها  
 ولو عن ربه أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربه اذا أخذها بنية تملكها قبل  
 السنة ، لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربه ولو تلفت بساوى  
 بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن في ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها  
 للحفظ ، أى التعريف . سواء ردها بعد بصد أو قرب . وهو قول  
 ابن رشد ، وقال اللخمي : ان ردها بقرب فلا ضمان فان أخذها بنية  
 الاغتيل فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه .  
 وأما لو أخذها ليسأل عنها معينة فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب  
 الرد عليه فوراً . وضمن ان ردها ببعد .

(١) هذا في غير اول زمان التعريف ، اذ في اوله ينبغي أن يكون أكثر  
 من ذلك ، ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين مرة ،  
 ثم في كل ثلاثة أيام مرة ، ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ .

ما يجوز للملتقط : للملتقط حرا أو رقيقا أكل ما يفسد لو تركه  
كثيرا ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد  
فليس له أكله ولو وجدته بقرية . كما لو وجدته بفلاة من الأرض ،  
ولا ضمان عليه في أكله ، كغير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله  
ولا ضمان عليه إن لم يكن له ثمن لقلته جيدا نحو الثمرة والزبيبة ،  
فإن كان له ثمن فليس له أكله فإن أكله ضمن .

وله أكل شاة من ضأن أو معز وجدت بفياء لا بصمران ، وعسر  
عليه حملها للصمران ، ولا ضمان عليه في أكلها ، فإن تيسر حملها وجب  
عليه حملها وتعريفها على المتمدن ، فإن تكلف حملها للصمران حية عرفت  
وجوبا وعلى ربها أجره حملها ، وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها  
إن علم قبل أكلها وعليه أجره حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش . بفياء  
وعسر سوقها للصمران ولا ضمان عليه ، فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة ،  
فإن تيسر وجب حملها وتعريفها ، وإن وجدت بمحل مأمون تركت .  
فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للصمران عرفت . كما لو وجدها به .  
كأن يتركها فأنها تترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالصحراء خاف  
عليها أم لا . وقيل إن خيف عليها من خائف أخذت وعرفت أو بيعت  
ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل إن خيف عليها من السباع كانت في حكم  
الغنم لو أجدتها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف إذ لا مشقة في حملها .  
فإن أخذت الأبل للصمران تصدق عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت  
بسطها الذي أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن لا تنقط دابة من حمار وبقرة وفرس  
كرأها لعنفها منه كراء مأمونا ، أي لا يخشى عليها منه ، وجبة أو  
مشاهرة ، وله ركوبها من موضع التقاطها لموضعها ، وإن لم يتعسر قودها ،  
فإن أكرها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فمعتبة أو هلكة ،  
أو ركوبها لغير موضعه أو في حوائج ضمن قيمتها إن هلك أو أوشى  
الصيب إن تعيب ، وما زاد على علفها إن لم تهلك ، وله غلتها من لبن  
وسن وإن زاد على علفها ، فلا تسلبها وصوفها وشعرها .

**الرفيق كالححر :** فى الالتقاط فى جميع ما تقلم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيد منعه منه ، والضماني أن وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يخلوه سيده ، وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ابن عتق ولا يباع فيها .

### **اللقيط وحكمه**

**تعريفه :** اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المملومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

**حكمه :** يجب كفائيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها اذا وجده جماعة بضيعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والا تعين على من وجده لقطه ، والمراد بقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضنته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، والا رجوع له عليه أن لم يعط ما يكفيه من بيت المال . فان أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، الا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فان كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم القى ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال موهوب بشويه . أو مدفوعا تحته فينفقه عليه منه ان كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفوع تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، والا كان لقطه يعرف على ما تقدم .

**ورجع الملتقط :** بما أنفق على الطفل على أبيه ان علم بشروط أربعة : ان كان أبوه قد طرحة عمدا ، وثبت باقراره أو بيينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحة عمدا ، وأن يكون للأب موسرا وقت الاتفاق . والا يكون الملتقط أشق عليه حسبة الله تعالى - والقول للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم ينفق حسبة الله بيمين ، فان حلف رجع ، والا فلا .

**احكام اللقيط :** هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، واذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا للملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد  
 ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتانه وثلاثة ،  
 وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، وإن وجد في  
 قرية كفر فانه يحكم بكفره ولذا التقطه مسلم تغليبا للدار حيث لم يكن  
 بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه  
 مسلم حكمه باسلامه تغليبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره  
 الا ببينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكفي قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه  
 يصلق المدعى ، أى يفيد الظن بصلقة كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ،  
 فرغم أنه ولده ، وإنما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح  
 يعيش ، أو طرحه لثلاثة أو خوف عليه من تىء بينه مما يدل على صلقة ،  
 فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه  
 من كافر التقطه .

ما حكم العبد الآبق ؟ ونلب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن  
 يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه  
 والا وجب أخذه له ، وإن لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفضه  
 للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتى ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل  
 ثمنه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال اباقة والتصلق ، والا يصاب به ، وهبته لغير  
 ثواب ، لا له لأنه يبيع ويبيعه الا يجوز .

من ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان ارسله بعد أخذه  
 لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله الا أن يكون  
 ارسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصلق في دعواه  
 الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه  
 وعطب ضمنه ، وإن لم يعطب ضمن أجره مثله ، وسواء علم المستأجر أنه  
 آبق أم لا . فان أبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تعريض منه فلا يضمن .  
 وان نوى اللتقط تملك الآبق قبل السنة فخاصب ، فيضمنه لربه



ولو تلف بسماوى ، أو استحقه سيده من الملتقط بشاهد ومن (١)  
 بلا استيناء • فأولى بشاهدين • وأخذه مدعيه حوزا لا سلكا لأن دعاه  
 وصدقه العبد • بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه ان وصفه  
 بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد • فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به  
 أخذه منه •

وإن جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد أبق بكتاب  
 قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أبق له عبد  
 صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على  
 بينة والا غيرها ، ان طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى •

### الاستئانة

عرف اللقطة واشرح التعريف • وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان  
 عليه ومتى يجب التريض وحكم واجد اللقطة • ومدة التعريف ومكانه ،  
 وما يجوز للملتقط • وحكم استخدام اللقطة • وما يكون فيه الفرق  
 كالحر • وبين اللقيط وحكمه • وعلى من نفقته وحضاقته وأحكام اللقيط  
 والعبد الآبق • ومن ضمانه ؟

### منهج الصف الثالث الادبى

البيع : تعريفه • أركانه • شروطه • أنواعه • ربا الفضل والنسيئة •  
 علة حرمتها فى المين والطعام • للربويات • أجناسها • البيوع للنهى  
 عنها • ما عدا بيعوع الآجال • ضمان المبيع فى البيع الفاسد •  
 الخيار فى البيع • أحكام بيع المراجعة • اختلاف المتبايعين •  
 السلم : تعريفه • حكمه • شروطه •  
 القرض : تعريفه • حكمه • ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز •  
 مفسداته •

الرهن : تعريفه • أركانه • أحكامه •  
 الفلوس : أحكامه • أحكام الحجر وأسبابه •  
 الصلح : تعريفه • أقسامه • أحكامه •

(١) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين •

الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به  
الضامن • مبطلاته •

الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضى به عقد تنازع  
الشركاء أو غيرهم •

المزارعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة  
الشائعة بين الرقيق الآن •

الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستلحاق وأحكامه •

الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها أحكامها • الاعارة  
وأحكامها •

الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •  
القراض : تعريفه • وأحكامه •

الاجارة : أركانها • وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •

أحياء الموات : أسبابه وأحكامه • الموقوف وأحكامه • وحكمة  
ومشروعيته •

الهبة : تعريفها وأنواعها وشروطها •

أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •

الصف الثالث العلمى : ثلاثة دروس فى الأسبوع • تدرس موضوعات

الصف الثالث الأدبى ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والموقف واللقطة •

وورد منشور فى ٢٥/٩/١٩٧٢ يدرس لثلاثة أدبى لمنهج التقديم

ما عدا : يبيع الأجل • الفس • وما يتعلق به •

الحجر وأسبابه • الصلح • الاستلحاق • الاستحقاق وأحكامه •

البصالة • أحياء الموات •

وثلاثة علمى يحذف من منهجه ما حذف من الأدبى علاوة على

المحذوف السابق بالمنهج التقديم •

\*\*\*

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث • وطلبه الجزء الرابع وبه يكتمل

الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم •

## الفهرس

الصفحة	باب البيوع	الصفحة
٧٣	أركان البيع	٤
٧٥	مسائل	٧
٧٥	أنواع جائزة من البيوع ينوهم	٨
٧٧	فيها الملتح	٨
٧٩	الجنزاف	١١
٨٠	وتجاز البيع على رؤية بعض المتلى	١٢
٨٢	ويبيع ما في المعدل على البرامح	١٤
٨٦	بيع الغائب على الصفة	١٤
٩٠	البيع على رؤية سابقة	١٥
٩٢	الرئيس	١٦
١٠١	بيع النقد ثلاث أنواع	١٧
١٠٦	الصرف	١٨
١٠٩	ما لا يجوز التصديق فيه	١٩
١١١	لا يجوز إعطاء صائغ الزنة والأجرة	٢٢
١٢٨	حكم استحقاق أحد النقدين	٢٢
١٤٢	بيع المطى بأحد النقيدين	٢٣
١٥٣	المبادلة	٢٣
١٥٩	المراطة	٢٤
١٦١	قضاء القرض بأفضل منه	٢٦
١٧١	علة ربا النساء وربا الفضل	٢٦
١٨٦	الربوك وأجناسها	٣١
١٨٨	ما تعتبر به المبالاة	٣٢
١٨٩	ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها	٣٣
١٩٦	ما نهى عنه من البيوع	٤٣
٢٠٠	متى ينتقل ضمان المبيع بيعا	٤٤
٢١١	فاسدا إلى المشتري	٤٨
٢١٤	ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد	٥٣
٢٢٣	بيع العينة	٥٥
٢٣٧	الخبر وأقسامه وأحكامه	٧٢
٢٣٩	لكن ملك للبيع بالخيار	
٢٤١	خبر النقيصة	
	مهلة الرقيق وأقسامها	

الصفحة	المصنف
٢٤٨	التشفعة وأحكامها
٢٦٣	القسمة وأحكامها
٢٦٥	المساقاة وأحكامها
٢٧٢	الإجارة وأحكامها
٢٨٠	ما يجوز في الإجارة
	الأمور التي يجوز فيها الوصف
٢٨٤	الشافي للمستأجر أو تعيينه
	المسائل التي يعمل فيها
٢٨٦	بالصرف
	متى يضمن المستأجر ومتى
٢٨٧	لا يضمن
	ما يطرأ على الإجارة من فسخ
٢٩٥	وعدمه
	مسائل الإجارة التي يتوهم فيها
	المنع للجهالة وتكتها جائزة
٢٩٢	للضرورة
٣٠٥	الجهالة
٣٠٨	أحياء الموات من الأرض
٣١٢	الوقف وأحكامه
٣٣٠	مسألة ولد الأعميان
٣٣٢	الهبه والصدقة وأحكامها
٣٣٨	الهبه قسمان
٣٤١	الهمسرى
٣٤٢	اللقطة وأحكامها
٣٤٧	اللقيط وحكمه
	منهج المصنف الثالث الأدبي
٣٤٩	والعلمي

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٢٣٠

دار التوثيق والنشر للكتاب

أوفست - قسيو

الأنهر : ٣ حيزان الموصلي بدار جامع الدماء

ست : ٥١١٥٣٠٤